Ueber

olographe und mystische

Testamente.

Eine Deductionsschrift

in der

Rechtssache des Testamentserben der verstorbenen Freyfrau von Barkhaus-Wiesenhütten, gebornen von Veltheim, gegen die Intestaterben derselben.

Gießen und Darmstadt
bey Georg Friedrich Heyer.
1814.

206. D.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorerinnerung.

Der Verfasser dieser Druckschrift erlaubt sich nur eine einzige Bitte an die Leser derselben. Er bittet sie nämlich, daß sie, bey der Beurtheilung derselben, die aus der Einleitung erhellende doppelte Bestimmung, für welche sie gefertigt werden mußte, nicht übersehen mögen.

Als Proceßschrift mußte sie manche Ausführung enthalten, welche sie für ihre andere Bestimmung, das Publicum von dem wahren Zustande dieser Rechtsangelegenheit zu unterrichten, wohl hätte entbehren können und für diese letztere Bestimmung waren in ihr wieder Ausführungen nothwendig, welche schon zu den Acten gebracht worden waren und daher in einer bloßen Proceßschrift keine Stelle hätten finden sollen.

Ihre Bestimmung für den Proceß, in welchem die Acten schon geschlossen waren, erforderte die größte Eile und erlaubte darum nicht diejenige Feilung, welche ihre Bestimmung für das Publicum sonst, mit dem vollesten Rechte, würde erfordert haben.

Der billige Leser wird, wenn er in der Darstellung auf Spuren der Eilfertigkeit stößt, oder durch Druckfehler gestört wird, es natürlich finden, daß ein Werk sich nicht durch Correctheit auszeichnen könne, bey welchem die einzelnen Bogen unmittelbar von dem Schreibtische in die noch dazu weit entfernte Druckerey wandern mußten. Er wird daher das Verdienst des Verfassers hauptsächlich nur nach der Richtigkeit und Wahrheit der Gedanken, welche er vortrug und weniger nach der Form würdigen, in welcher sie sich darstellen.

Einleitung.

Die Freyfrau von Barkhaus-Wiesenhütten, gebohrne von Veltheim, hat sich in der letzten Periode ihres Lebens fortdauernd mit ihrem Gemahl, dem vormaligen Großherzoglich-Hessischen Staatsminister, Freyherrn von Barkhaus-Wiesenhütten, in Frankfurt aufgehalten, wo sie auch verstorben ist.

Während dieses letzten Aufenthalts in Frankfurt hat sie zwey Testamente, beyde nach den Vorschriften des in Frankfurt damals geltenden Civilgesetzbuchs, des Code Napoleon, errichtet.

Beyde Testamente sind zwar in der Form verschieden, — das eine ist ein olographes, das andere ein mystisches — in dem Inhalte aber sind beyde gleichlautend. In beyden hat sie nämlich ihrer Stief-Geschwister, welche sie ab intestato beerbt haben würden, nicht gedacht, sondern ihren Gatten zum Universal-Erben ernannt.

Auf diesen in doppelter Form erklärten letzten Willen seiner Gattin gestützt, hat sich der Freyherr von Barkhaus-Wiesenhütten in den Besitz ihres Nachlasses gesetzt.

Daß es den Stief-Geschwistern seiner verstorbenen Gattin unangenehm seyn werde, sich von dem Nachlasse derselben ausgeschlossen zu sehen, konnte er sich wohl vorstellen. Daß sie sich aber hierdurch zu einem Versuche würden bestimmen lassen, sich die gewünschte Erbschaft, troß des entgegenstehenden, in doppelter Form erklärten Willens der Erblasserin, durch die Hülfe der Gerichte anzueignen, dies konnte er darum nicht erwarten, weil achtbare Rechtsgelehrte ihm versichert hatten, daß gegen die Gültigkeit beyder Testamente nichts einzuwenden sey.

Indessen geschah, was er nicht erwartete. Die Stief-Geschwister seiner verstorbenen Gattin traten wirklich bey dem Großherzoglich-Hessischen Hofgerichte zu Darmstadt mit einer Klage gegen ihn auf, in welcher sie beyde Testamente als null und nichtig darzustellen suchten und, dem gemäß, um Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe der Erbschaft mit den Früchten baten.

Da die Kläger in der Klagschrift die Gründe für die angebliche Nichtigkeit der Testamente

mehr nur angedeutet, als ausgeführt hatten; so glaubte der Anwalt des Beklagten, sich in der Exceptionsschrift auch auf wenige Worte beschränken zu dürfen. Er begnügte sich damit, nur auf einige anerkannte, alte Rechtswahrheiten hinzuweisen, unter deren Schutze die Rechte des Beklagten allen Angriffen seiner Gegner Trotz zu bieten vermögten.

In einer höchst voluminösen Replikschrift trat nun der Anwalt der Kläger mit dem ganzen und vollen Gewicht seiner Waffen auf. Er entwickelte, daß das mystische Testament an nicht weniger, als acht Nullitäten, und das olographe an beynahe eben so vielen leide. Ein Nimbus imponirender Gelehrsamkeit umgab das Ganze dieser Darstellung. Der Ton derselben war in so hohem Grade anmaßend und selbstgefällig, so widerlich belehrend und die Ignoranz des gegentheiligen Sachführers bemitleidend, daß wohl schwerlich ein Unpartheyischer dieses Werk gelesen haben mag, welchen nicht, wenn er auch den Talenten seines Verfassers Gerechtigkeit widerfahren ließ, doch höchst unangenehme Empfindungen ergriffen hätten.

Der ausführlichen Entwickelung der Momente, worauf der Angriff beruhte, mußte frey-

lich eine ausführliche Entwicklung der Vertheidigungsgründe entgegengestellt werden. Man that dieses von Seiten des Beklagten in der Duplikschrift, in welcher man sich vollständig darzuthun bestrebte, daß das Gebäude der Kläger auf Stützen ruhe, welche keineswegs eine solide, ihre Schranken ehrende Rechtswissenschaft dargereicht habe und daß es daher, in das Reich der willkührlichen Phantasie-Gebilde gehörend, für die wirkliche Welt als unbrauchbar betrachtet werden müsse.

Ganz unglücklich scheint der Sachführer des Beklagten in diesem Bestreben nicht gewesen zu seyn, denn kaum war die Duplikschrift erschienen und zur Kunde der Gegner gelangt, als diese es auch ihrem Interesse entsprechend fanden, um die Erlaubniß zu bitten, tripliciren zu dürfen.

Diese Erlaubniß wurde ihnen von der hohen richtenden Behörde darum versagt, weil die Duplikschrift nur rechtliche Ausführungen enthalte. Indessen war der Eindruck, welchen diese Schrift auf die Kläger gemacht hatte, so stark und ihre Ueberzeugung, daß sie einen nicht minder starken Eindruck auf die Richter machen werde, so lebendig, daß sie sich bey dem erlassenen Abschlags-Decrete nicht beruhigten, sondern davon an das

Oberappellationsgericht des Großherzogthums Hessen provocirten.

Daß diese Provocation keinen glücklichen Ausgang haben könne, wie es denn auch wirklich der Fall gewesen ist, wußten die Kläger wohl selbst, indessen gewannen sie dadurch Zeit, die Triplikschrift ausarbeiten zu lassen und dadurch die Möglichkeit, das gefertigte Werk bey dem Gerichte, welches ihm den legalen Eingang versagt hatte, durch Hülfe der Presse und der Publicität, einzuschwärzen.

Dieses ist die Entstehungsgeschichte der Druckschrift, durch welche die Kläger ihre Rechtsangelegenheit mit dem Freyherrn von Barkhaus zur öffentlichen Kunde gebracht haben und durch welche sie diesen nöthigen, nun gleichfalls den Weg der Publicität zu betreten, um eines Theils auch von seiner Seite das Urtheil des Publikums zu instruiren und um andern Theils sich das letzte Wort nicht rauben zu lassen, welches ihm, als Beklagten, gebührt.

Die Einleitung dieser Druckschrift stellt zwar freylich die Sache so nicht dar. Wollte man ihr Glauben beymessen, so sollte man annehmen, das Gebot der Pflicht habe die Schrift ins Daseyn gerufen. Als Vormünder, als Familien-

väter, als Ehemänner sollen die Kläger es ihrem Namen schuldig seyn, öffentlich darzulegen, daß sie nicht leichtsinnig zu Werk gegangen seyen, als Patrioten sollen sie sich verpflichtet fühlen, dem Publikum ihre Belehrungen über einen Rechtsfall, dem sie ein so hohes wissenschaftliches Interesse zuschreiben, nicht länger vorzuenthalten!

Das unpartheyische Publikum dürfte indessen wohl glauben, mit diesen Pflicht-Erfüllungen habe es keine so große Eile gehabt. Es wird meinen, daß die Kläger als Vormünder, als Familienväter und Ehemänner genügend durch ein für sie günstiges Urtheil des Gerichts würden gerechtfertigt worden seyn, daß nur ein ungünstiges Urtheil sie etwa habe veranlassen können, sich öffentlich gegen den Vorwurf eines leichtsinnigen Handelns zu verwahren und daß die voreilige Protestation gegen diesen Vorwurf dem eigenen Mißtrauen in die Gerechtigkeit ihrer Sache und in das zu erwartende richterliche Urtheil ihren Ursprung verdanke *). Es wird, wenn es dem Rechtsfalle ein bedeutendes wissenschaftliches Interesse zugestehen sollte, meinen, daß besser für seine Belehrung gesorgt worden wäre, wenn man

---

*) Qui s'excuse s'accuse!

erst die Entscheidung der Sache abgewartet und dann die Gründe pro und contra, verbunden mit den Entscheidungsgründen der Gerichte, ihm vorgelegt hätte.

Das unpartheyische Publikum dürfte sonach wohl nicht die in der Einleitung vorgespiegelten Zwecke als die wahren betrachten, sondern das Entstehen der Druckschrift so erklären, wie es erklärt werden muß. Es sollte dadurch dem Gerichte die von ihm nicht gewollte Triplik aufgenöthigt, nebenher auch wohl dem Richter durch die Publicität imponirt werden, — eine Einwirkung, welche sich vielleicht noch durch die Thätigkeit eines geschäftigen Freundes, der etwa ein kritisches Blatt zu einer voreiligen, lobpreisenden Recension mißbrauchen wollte, verstärken ließe.

Darum erscheint denn auch diese ganze Druckschrift in der Form einer Proceßschrift. Insbesondere characterisirt sie als solche der auffallend gehäßige Ton gegen den Freyherrn von Barkhaus und seinen Sachführer, und eine überall herrschende Bitterkeit, welche selbst der Verstorbenen nicht schont und die Frau Erblasserin als mit einer Testirungsmanie behaftet darstellt, weil sie, ihre Intestat-Erben kennend, ein doppeltes Bollwerk dem Bestreben derselben, sich

in eine ihnen nicht zugedachte Erbschaft zu drängen, entgegen setzen wollte.

Der Freyherr von Barkhaus findet es eben so sehr unter seiner Würde, als der Achtung, die er dem Publicum zollt, widersprechend, die Persönlichkeiten, welche man sich gegen ihn erlaubt hat, zu beachten und zu erwiedern. Nur auf das einzige Factum will er das Publicum und seine Gegner aufmerksam machen, daß seine verstorbene Gemahlin in ihrer früheren Ehe mit dem Herzoglich-Braunschweigischen Oberhofmarschall, Freyherrn von Münchhausen, drey Testamente zu verschiedenen Zeiten, — zwey in den Formen des älteren, das letzte in der Form des französischen Rechtes — errichtet hat, welche drey Testamente im Wesentlichen darin übereinstimmen, daß in allen der Ehegatte zum Erben eingesetzt ist und in keinem der Stief-Geschwister auch nur mit einem Worte gedacht wird. Es kann seyn, daß die Gegner dieses nicht gewußt haben, die Folgerungen aber, welche jeder Verständige daraus ziehen wird, werden ihnen hoffentlich einleuchten.

Erster Abschnitt.

Vom olographen Testamente der Freyfrau von Barkhaus.

§. 1.

Das olographe Testament der Frau Erblasserin soll, nach der Meinung des Rechtsfreundes der Kläger, in doppelter Hinsicht ungültig seyn. Einmal, weil der Frau Erblasserin die Personal-Fähigkeit, in olographer Form zu testiren, gefehlt habe. Zweytens, weil das Testament nicht in den von dem Gesetz vorgeschriebenen Formen vollzogen worden sey und nicht in diesen Formen vollzogen werden könne.

§. 2.

I. Von der Personal-Fähigkeit der Freyfrau von Barkhaus, in olographer Form zu testiren.

Nach der Kläger Ansicht soll die Unfähigkeit der Frau Erblasserin, in olographer Form zu testiren, aus doppelten Gründen erhellen, 1) daraus, daß das Recht, in olographer Form zu testiren, zu den Personal-Vorzügen *) des in dem Lande, wo diese Form zugelassen sey, Domiciliirten gehöre und daher auf olographen Testamente die Regel: locus regit actum keine Anwendung leide; 2) daraus, daß auf jeden Fall der Freyfrau von Barkhaus, als einer Hessischen Unterthanin, der Art. 11. des Code Napoleon entgegenstehen würde.

Von Seiten des Beklagten behauptet man dagegen:

---

*) Nicht, wie es S. 7. in der Druckschrift der Gegner heißt, zu den persönlichen Rechten, welches jedoch wohl die Obligationenrechte sind. Man will übrigens hierin gerne nur einen Druckfehler erkennen.

1) daß es zwar bestritten sey, ob die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente Anwendung leide, daß aber die besseren juristischen Gründe für die Annahme einer solchen Anwendbarkeit stritten;

2) daß es eine wahrhaft ungeheure Behauptung sey, in diesem Falle von einer Anwendbarkeit des Art. 11. reden zu wollen und daß

3) endlich, wenn auch die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente nicht anwendbar wäre, die Freyfrau von Barkhaus doch, als Gattin eines Frankfurter Bürgers, auf das Privileg, in olographer Form zu testiren, Ansprüche gehabt habe.

Jede dieser drey Behauptungen soll besonders geprüft werden.

§. 3.

1) Von der Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente.

Absichtlich stellt man die, den Gegenstand dieser Untersuchung bezeichnende Ueberschrift des §. auf die angegebene Art, denn wenn

gleich aus der Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente allerdings die Folge fließt, daß die Fremden, welche als bloße Forensen, oder subditi temporarii in dem Staate auftreten, von dem Rechte, in olographer Form zu testiren, ausgeschlossen seyen; so folgt doch daraus noch keineswegs, wie der Rechtsfreund der Kläger meint, daß dieses Recht nur den in dem Staate Domiciliirten gebühre. Es giebt nämlich, wie bey der Untersuchung der dritten Behauptung gezeigt werden wird, in Frankreich sowohl, als auch in Deutschland, noch eine Klasse von Bürger, welche, obgleich im Auslande domiciliirt, doch zu dem Inlande in einer Art von Personal-Nexus stehen, welcher sie vom bloßen Forensen und von bloßen subditis temporariis sehr bedeutend unterscheidet und es wird unten gezeigt werden, daß solchen Bürgern das Vorrecht, in olographer Form zu testiren, — wenn anders in der Befugniß zu dieser Form ein Vorrecht erkannt werden könnte — eben so gut, wie den Domiciliirten, zugesprochen werden müsse.

Offenbar ist es übrigens der schwächste Punct in der Vertheidigung des Beklagten, wenn

er die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente und folgeweise behauptet, daß seine verstorbene Gemahlin in Frankfurt, selbst wenn sie an diesem Orte ganz als Fremde betrachtet werden müsse, in der olographen Form gültig testirt habe. Schon in der Duplikschrift ist nämlich unumwunden anerkannt worden, daß die Frage über jene Anwendbarkeit schon von langen Zeiten her den Gegenstand zu einer berühmten Controverse dargeboten habe. Wenn daher das Recht des Beklagten einzig von der Entscheidung dieser Frage abhienge und wenn es nicht, auch die verneinende Beantwortung derselben als die richtigere vorausgesetzt, doch aus vielen andern Gründen über jeden Zweifel erhaben wäre; so würde dieser Rechtsfall allerdings unter die zweifelhaften gehören und es würden alsdann Gründe vorhanden seyn, welche beyden Theilen die Eingehung eines Vergleichs als rathsam darstellen könnten.

Immer würde man jedoch selbst in diesem Falle, wenn keine gütliche Auseinandersetzung möglich wäre, von Seiten des Beklagten mit größerer Beruhigung, als von Seiten der Kläger, dem richterlichen Urtheile entgegensehen können, theils

weil im Zweifel Testamente eher aufrecht erhalten, als vernichtet werden, theils weil man glaubt, daß wirklich die für die Sache des Beklagten günstige Meinung die stärkeren Gründe für sich habe.

Indem man, dieses Leztere hier nachzuzeigen, unternimmt, wird man strenge der in der Drukschrift der Kläger gewählten Ordnung folgen und die aufgeworfene Frage daher einmal nach allgemeinen Ansichten, dann mit Rücksicht auf Autoritäten und endlich nach dem Geiste des Code Napoleon untersuchen.

§. 4.

a) Prüfung der aufgeworfenen Frage nach allgemeinen Ansichten.

Die Regel: locus regit actum ist eine natürliche und nothwendige Folge richtiger Ansichten über das Verhältniß der Menschen zu den Gesezzen, sie ist das Resultat des Grundsazzes, daß rechtliche Verhältnisse nur nach denjenigen Gesezzen beurtheilt werden können, durch welche sie bestimmt wurden.

Der Mensch, welcher in keiner Beziehung aus seiner Heimath heraustritt, ist natürlicher

Weise in allen Beziehungen nur dem heimathlichen Gesetze unterworfen, möge dieses den Zustand der Person und ihre zum Handeln überhaupt, oder zu einer bestimmten Art des Handelns vorauszusetzenden Fähigkeiten und Eigenschaften bestimmen (statutum personale), oder möge es über die Güter, über die Rechte und Lasten derselben, und über den Erwerb, Verlust und die Uebertragung dieser Rechte verfügen (statutum reale), oder möge es endlich für die Einrichtung der einzelnen Handlungen eine Norm ertheilen (statutum mixtum).

Der Mensch kann aber auch, ohne sich für seine Person der Heimath entziehen zu wollen, in doppelter Hinsicht in die, von einer andern Gesetzgebung beherrschte Fremde heraustreten. Er kann dieses einmal, indem er in der Fremde Güter erwirbt, und zweytens, indem er sich vorübergehend in der Fremde aufhält und dort handelt. In dem einen, wie in dem andern Falle muß er sich der fremden Staatsgewalt, zwar nicht für seine Person, wohl aber dort in Ansehung seiner Güter, hier in Ansehung seiner Handlungen, unterwerfen wollen, weil er weiß, daß das heimathliche Gesetz nicht über die Gren-

ze der Heimath hinausreiche und weder über die in der Fremde gelegenen Güter, noch über die in der Fremde fallenden Handlungen eine Verfügung sich anmaße. In dem einen, wie in dem andern Falle wird er daher, ob er gleich für seine Person der heimathlichen höchsten Gewalt unterworfen (subditus incola) bleibt, doch auch der fremden höchsten Gewalt, dort für die Güter (als subditus forensis), hier für die Handlungen (als subditus temporarius), unterworfen. Dort bindet ihn das fremde statutum reale, hier das fremde statutum mixtum, aber an beyden Orten betrachtet man ihn, eben weil man ihn für seine Person als Fremden anerkennt, fortdauernd dem heimathlichen statutum personale unterworfen.

In diesen einfachen Sätzen, deren Wahrheit eben so sehr durch die Natur der Sache, als durch die Lehre aller älteren und neueren Schriftsteller *), bey welchen Klarheit der Begriffe zu

---

*) Man sehe von den Neueren nur die gangbarsten Handbücher z. B. Hofacker principia iuris civ. Rom. Germ. T. I. §. 139. sqq. Thibauts Pandecten-System §. 36. Günther principia iuris

finden ist, verbürgt wird, und welche man daher recht eigentlich als Säße betrachten kann, die dem Institutionisten geläufig seyn müßen, liegt der Grund für die Regel: locus regit actum.

Sie ist nichts anders, als der richtige Ausdruck der Wahrheit, daß der im Auslande Handelnde unter dem statutum mixtum des Auslandes stehe und daß die Einrichtung seiner Handlung daher auch nach diesem Gesetze zu beurtheilen sey.

Sie ist, eben wegen dieses ihres Grundes, wirklich eine ganz allgemeine und unbedingte Regel, welche auf Einrichtungen der Handlungen, bey welchen öffentliche Behörden oder Institute concurriren, weder beschränkt werden kann, noch auch im Allgemeinen von irgend einem Schriftsteller darauf beschränkt wird.

Es giebt auch nur zwey mögliche Modificationen, welcher diese Regel fähig wäre.

Fürs erste nämlich kann die Gesetzgebung eines Staats, wenn sie, bey der Würdigung der in den Nachbar-Staaten vorgeschriebenen, oder zugelassenen Formen der Handlungen, zu der Ue-

---

rom. priv. noviss. T. I. §. 18. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts B. I. S. 174. folg.

berzeugung gelangt, daß es überwiegend nachtheilige Folgen haben werde, wenn man so geformten Handlungen eine Wirksamkeit in dem Staate zuschreiben wollte, diese Wirksamkeit durch ein Prohibitiv-Statut aufheben. Ein solches Prohibitiv-Statut kann aber nie von dem Richter geschaffen werden. Existirt es nicht, so bleibt die Regel unbedingt und die überzeugendste Darstellung der mit der Zulassung bestimmter Formen verknüpften Gefahren hat nur für die Legislation, aber nicht für die Jurisprudenz Werth, sie kann dem Gesetzgeber Motive, aber nicht dem Richter Normen für seine Rechtssprechung darreichen.

Fürs zweyte kann die Gesetzgebung versprechen, daß, in so ferne die vaterländischen Formen auch in dem Auslande beobachtet werden können, das von dem Innländer im Auslande in diese Formen gekleidete Geschäft in dem Vaterlande Wirksamkeit haben solle und, da kein Grund vorhanden ist, warum man in dem Vaterlande den vaterländischen Formen nicht Wirksamkeit zuschreiben sollte, so glauben Viele *),

---

*) Man sehe nur Thibaut und Günther a. a. O.

daß dieses Versprechen sich von selbst verstehe, und eine ziemlich allgemeine Praxis unterstützt diese Ansicht. Für das Ausland kann aber die Gesetzgebung dieses Versprechen nicht geben und ein Gesetz, welches den eigentümlichen vaterländischen in dem Auslande befolgten Formen eine allgemeine, selbst auf das Ausland sich erstreckende Wirksamkeit zuschreiben wollte, würde mindestens lächerlich seyn und überall in dem Auslande wirklich verlacht werden.

Das französische, die Form der olographen Testamente zulassende Gesetz ist ohne alle Widerrede ein statutum mixtum. Die Regel: locus regit actum ist daher auch in Ansehung seiner anwendbar und muß bey der Beurtheilung der äußeren Gültigkeit der, in Ländern, welche das französische Gesetz regiert, errichteten letzten Willen, überall in der Rechtsprechung zum Grunde gelegt werden, wo nicht ein Prohibitiv-Statut entgegensteht.

In Hessen steht kein Prohibitiv-Statut entgegen. Der Freyherr von Barkhaus hat daher das Recht, zu verlangen, daß die Hessischen Richter das in Frankfurt errichtete olographe Testament seiner verstorbenen Frau Gemahlin als in Hinsicht der äußeren Form gültig anerkennen.

Es kann seyn, daß Viele, mit dem Verfasser der gegentheiligen Druckschrift, die Form der olographen Testamente für höchst gefährlich halten. Wenn diese Ueberzeugung bey der Hessischen Gesetzgebung Eingang findet; so dürfte sie wohl das Entstehen eines Hessischen Prohibitiv-Gesetzes zur Folge haben, nie aber würde das künftig entstehen könnende Prohibitiv-Gesetz auf die Entscheidung dieses Falls einen Einfluß behaupten können. Und wenn der Verfasser dieser Gegen-Deduction selbst auf das innigste von der Verwerflichkeit der olographen Testierform überzeugt wäre, wenn er daher, zu einer legislativen Berathung gezogen, der eifrigste Vertheidiger der Nothwendigkeit eines Prohibitiv-Gesetzes seyn könnte; so würde er doch, als Jurist, die rechtliche Gültigkeit dieses Testaments der Freyfrau von Barkhaus mit der vollen Ueberzeugung vertheidigen, daß es ein weit kleineres Uebel für den Staat sey, wenn ein in einer verwerflichen, aber von der positiven Gesetzgebung noch nicht verworfenen Form errichtetes Testament aufrecht erhalten wird, als es seyn würde, wenn, mit Hintansetzung aller Grenzen zwischen Legislation und Jurisprudenz, jeder Rich-

ter sich berufen glauben wollte, die Gesetzgebung aus seinen Ansichten über das, was da seyn sollte, nach Belieben auszubilden.

Daß das französische Gesetz, indem es die, in manchen andern Staaten nicht gekannte Form der olographen Testamente zuließ, versprechen konnte, daß auch auswärts von Franzosen errichtete olographe Testamente in dem Vaterlande aufrecht erhalten werden sollten, ist nach dem, was oben über diese Modification der Regel: locus regit actum gesagt wurde, sehr natürlich. Nach der Meinung Vieler würde sich dieses Versprechen von selbst verstanden haben. Der Art. 999. hat es formell gegeben. Hätte aber dieser Artikel eine auch in dem Auslande anzuerkennende Gültigkeit solcher Testamente aussprechen wollen, so würde er etwas Lächerliches verfügt haben und wenn er, wie der Verfasser der gegentheiligen Druckschrift meint, gar das Statut über die Form der olographen Testamente als ein Personal-Statut hätte verkündigen wollen, so würde er einen reinen Unsinn ausgesprochen haben, denn über die Begriffe hat der Gesetzgeber keine Gewalt und ein Statut, welches sein Ge-

genstand zu einem statutum mixtum qualificirt, bleibt in Ewigkeit ein statutum mixtum, wenn ihm auch der Gesetzgeber lächerlicher Weise den Character eines Personal-Statuts beylegen wollte.

§. 5.

Eine ganz andere Theorie ist die des Verfassers der gegentheiligen Druckschrift.

Ihm ist es ein Personal-Statut, welches die Fähigkeit, par testament olographe zu testiren, bestimmt. *) Ihm wird diese Fähigkeit durch die Gesetzgebung desjenigen Staats ertheilt, dem man für seine Person angehört. Sie hängt ihm nie von dem Orte ab, wo man sich aufhält. Sie begleitet, nach ihm, denjenigen, welchem sie ertheilt ist, auch in die Fremde. Die Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum folgt ihm daraus von selbst.

Den Beweis dieser Behauptungen sucht der Verfasser theils, im §. 7, darauf zu gründen,

---

*) Das wollte wenigstens der Verfasser offenbar sagen, wenn er S. 10. hauptet, die Fähigkeit, par testament olographe zu testiren, gehöre zu den Personal-Statuten, oder sie nehmen, nach S. 13. die Natur eines Personal-Statuts an.

daß es ohne Zweifel ein Personal-Statut sey, welches die Fähigkeit, zu testiren, begründe, theils, in §. 9., darauf, daß, nach völkerrechtlichen Principien, vermöge der nothwendigen Reciprocität in der Anerkennung der Würde der Staaten, es auch im Auslande anerkannt werden müsse, wenn ein Staat durch seine dazu bestellten Organe, oder durch seine Institute der Handlung einer Privatperson eine, öffentliche Glaubwürdigkeit erzeugende Form aufdrücke, daß es sich aber anders verhalte, wenn die Formalitäten einer Handlung einzig und allein von dem eignen persönlichen Factum des Handelnden abhingen, daß folglich dort, nicht aber hier, die Regel: locus regit actum eintrete.

Schwerlich dürfte es einem Menschen, welcher die Aufgabe hätte, in seiner Argumentation alle Begriffe zu verwirren und sich in einem ewigen Cirkel herumzudrehen, gelingen, diese Aufgabe auf eine interessantere Weise zu lösen, als indem er sich des hier von dem Verfasser der Druckschrift der Gegner gelieferten Beyspiels bediente!

Ein Gesetz, welches erlaubt, in olographer Form zu testiren, soll also ein statutum personale seyn! Aber wie, in aller Welt, wäre denn

das möglich? Ein Gesetz, welches zum Gegenstande hat, die Form einer Handlung zu bestimmen, ist ja ein statutum mixtum, *) folglich kein personale, wie könnte es denn nun doch ein personale seyn?

Soll es darum personale seyn, weil es die Fähigkeit der Personen, in olographer Form zu testiren, bestimmt? Nun! dann sind alle statuta mixta nicht mixta, sondern personalia, denn jedes Gesetz, welches eine Form für mögliche Handlungen vorschreibt, gründet eine Fähigkeit der Personen zu Handlungen in dieser Form.

Soll es darum personale seyn, weil denn doch die Gesetze über die Testirungsfähigkeit ohne Zweifel statuta personalia sind? Auch das geht

---

*) Der Verfasser der gegentheiligen Druckschrift scheint die statuta mixta nicht zu kennen, und nur statuta realia den personalibus entgegenzustellen. Ihm würden denn wohl Gesetze welche Handlungen zu ihrem unmittelbaren Gegenstand haben, statuta realia seyn müssen und es dürfte wohl nicht leichter seyn, zu erklären, wie ein statutum reale sich in ein personale verwandle, als wie eine solche Metamorphose sich mit dem statutum mixtum zutragen könne.

nicht, denn einmal würde dann das Gesetz, welches die Fähigkeit zu der Form des öffentlichen und des mystischen Testaments bestimmt, eben so gut ein statutum personale werden, was denn doch der gegentheilige Schriftsteller selbst nicht für möglich hält, und zweytens ist doch wohl der Unterschied zwischen Gesetzen über die Testirungsfähigkeit überhaupt und Gesetzen über die Formen des Testiractes zu auffallend, als daß man beyde einander gleichstellen könnte. Jene verfügen nicht das Geringste über eine einzelne Handlung, sie gründen nur die Möglichkeit, oder Unmöglichkeit eines Handelns überhaupt, sie haben daher einen Gegenstand, welcher weder dadurch, daß der Innländer im Auslande Güter erwirbt, noch dadurch, daß er im Auslande Handlungen vornimmt, der fremden Gesetzgebung unterworfen wird. Darum sind sie statuta personalia, deren Wirksamkeit man auch im Auslande überall anerkennt, wo man den Menschen, dessen Verhältnisse beurtheilt werden sollen, als Fremden betrachtet und behandelt. Diese dagegen haben zu ihrem unmittelbaren Gegenstande die Einrichtung einer bestimmten Handlung, von welcher man, so gewiß man anerkannt haben

will, daß sie, in das diesseitige Staatsgebiete fallend, durch die diesseitige Gesetzgebung bestimmt werde, auch anerkennen muß, daß sie, in das jenseitige Staatsgebiete fallend, der Bestimmung der jenseitigen Gesetzgebung unterworfen sey.

Das Räsonnement der gegentheiligen Druckschrift beginnt demnach mit einer vollkommenen Verwirrung der Begriffe und ist daher verwerflich, wenn auch das zweyte Argument, auf welches man die aufgestellten Behauptungen stützt, nicht gleichfalls als gänzlich grundlos erschiene, wie es doch, bey näherer Prüfung, erscheinen muß.

„Nur wo öffentliche Behörden, oder Institute eine Handlung mit dem öffentlichen Glauben umgäben, da, glaubt der gegentheilige Schriftsteller, trete die Regel: locus regit actum ein, weil sich Staaten gegenseitig in ihrer Würde anerkennen müßten. Bey dem acte sous seing privé falle eben darum, meint er, diese Regel hinweg und eben darum sey das Recht, seine Handlungen selbst zu formalisiren, nothwendig eine qualité inhérente à la personne.“

So wäre denn also, wenn unser Gesetz Privat-Quittungen erlaubt, die Fähigkeit, so zu

quittiren, eine qualité inhérente von uns und wir quittirten so auch gültig in einem Lande, dessen Gesetzgebung nur öffentliche Quittungen kennte! So wäre denn, gerade so, wie es eine qualité inhérente der Franzosen seyn soll, in der forme olographe, oder in einem acte sous seing privé zu testiren, es umgekehrt eine qualité inhérente der Deutschen, Donationsacte inter vivos sous seing privé zu errichten und gerade so, wie die Franzosen in unserm Lande die Wirksamkeit eines bey uns errichteten testament olographe in Anspruch nehmen könnten, gerade so wären wir berechtigt, zu verlangen, daß ein von uns in Frankreich sous seing privé errichteter Donationsact inter vivos, in Frankreich, trotz des Art. 931., für wirksam erklärt werde! Gerade so, wie die Franzosen einem von uns in Frankreich errichteten testament olographe alle Wirksamkeit versagen müßten, gerade so müßten auch wir einem von Franzosen bey uns über hiesige Güter sous seing privé errichteten Donationsacte inter vivos alle Wirksamkeit absprechen!

Vielleicht hat der gegentheilige Schriftsteller diese Folgerungen, welche mit der vollesten Con-

sequenz aus seiner Theorie gezogen werden müssen, selbst noch nicht überblickt. Man will dieses wenigstens gerne glauben, denn, obgleich allerdings eine Theorie darum noch nicht geradezu als falsch verworfen werden kann, weil sich aus ihr Folgerungen entwickeln, welche unsere Gefühle beleidigen und von welchen alle denkende Menschen bisher das Gegentheil als wahr annahmen; so pflegt man doch vor solchen Folgerungen ein wenig zu erschrecken und ein solches heilsames Erschrecken ist öfters die Veranlassung zu einer Revision der Gründe der aufgestellten Theorie, und dadurch die Veranlassung zu der eigenen Anerkennung ihrer Verwerflichkeit.

Hätte der gegentheilige Schriftsteller diese Revision vorgenommen, so würde er gefunden haben, daß die Respectirung der Würde der Staaten, in der Anerkennung des den Privatacten aufgedrückten Stempels der öffentlichen Glaubwürdigkeit, keineswegs der letzte Grund für die Gültigkeit der Regel: locus regit actum sey. Er würde alsdann gefunden haben, daß kein Staat den fremden Stempel öffentlicher Glaubwürdigkeit unbedingt, sondern nur alsdann zu respectiren habe, wenn er denjenigen Handlungen

aufgedrückt wurde, welchen er aufgedrückt werden durfte. Er würde dann erkannt haben, daß dieses nur bey Handlungen der Fall sey, welche in das Gebiet des fremden Staats fallen und in Ansehung welcher daher der Handelnde der höchsten Gewalt und der Gesetzgebung dieses Staats unterworfen war. Daraus würde ihm die Ueberzeugung hervorgegangen seyn, daß der letzte Grund der Respectirung fremder Formen des öffentlichen Glaubens an in der Fremde vorgenommenen Handlungen eigentlich darin gelegen sey, daß die Staaten, so gewiß sie haben wollen, daß man auswärts ihrer Gesetzgebung Wirksamkeit über alle Handlungen, welche in ihrem Gebiete vorgenommen werden, anerkennen soll, auch umgekehrt die Wirksamkeit der Gesetzgebung andrer Staaten über alle Handlungen, welche in ihrem Innern vorgenommen werden, anerkennen müssen. Und so würde er denn auf den wahren Grund der Regel: locus regit actum gekommen seyn, freylich aber auch zugleich eingesehen haben, daß dieser Grund nicht auf mit öffentlichem Glauben versehene Acte beschränkt, sondern eben so sehr bey den actes sous seing privé entscheidend sey, wie man denn auch bisher im Ganzen allgemein anerkannt hat.

Daß die Anwendung der Regel: locus regit actum auf Privatacte im Allgemeinen gefährlich für die Staaten sey, kann man mit Grund nicht behaupten, auch ist diese Behauptung in voller Allgemeinheit wohl von keinem Schriftsteller noch zur Zeit aufgestellt worden. Daß die Anwendung derselben auf einzelne bestimmte Privatacte mit Gefahren verknüpft seyn könne, wird man nicht läugnen. Dasselbe kann aber auch eben so sehr bey der Anwendung derselben auf Acte, bey welchen öffentliche Behörden concurriren, der Fall seyn und wahrlich, wenn dasjenige wahr wäre, was der Verfasser der gegentheiligen Deduction von dem testament mystique des Code, so wie dessen Theorie von dieser Seite dargestellt worden ist, behauptet; so würde sich in der Form des testament mystique eine noch bey weitem gefährlichere Testirform, als in der des testament olographe, darstellen. In dem einen wie in dem andern Falle können solche Gefahren ein Prohibitiv-Statut motiviren, — das ist aber auch Alles, was man aus der Ueberzeugung von ihrer Existenz ableiten kann.

So führt denn diese Untersuchung wieder zu dem Resultate des vorigen §. zurück. Die

Regel: locus regit actum ist wirklich allgemein und unbedingt.

Es kann wohl ein Staat den Gebrauch von Formen, welche er einführt, seyen es nun öffentliche Formen oder nicht, Fremden versagen. Im Allgemeinen sind aber keine Gründe vorhanden, dieses zu thun und nie versteht sich eine solche Ausschließung der Fremden von selbst. Sie erfordert eine bestimmte Verfügung.

Es kann wohl ein Staat versprechen, daß er auch auswärts von seinen Bürgern in den Formen seiner Gesetze vorgenommene Handlungen aufrecht erhalten und in soferne die Regel: locus regit actum, auf eine seinen Bürgern nützliche und Auswärtigen unschädliche Art, als modificirt betrachten wolle. Weiter kann er aber nicht gehen, wenn er sich nicht eine für andere Staaten gültig seyn sollende Herrschaft über allgemeine völkerrechtliche Wahrheiten, auf eine in der That lächerliche Weise, arrogiren will.

Die Regel: locus regit actum ist das nothwendige Resultat richtiger völkerrechtlicher Ansichten über das Verhältniß der Gesetzgebungen unabhängiger, sich gegenseitig anerkennender Staaten. Der Wirksamkeit derselben in seinem In-

nern kann, für einzelne Fälle, ein Staat wohl ein Prohibitiv-Gesetz entgegenstellen, aber durch ein Präceptiv-Gesetz ihre Wirksamkeit in andern Staaten zu beschränken, das vermag er nicht.

Wenn denn nun aber die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf die olographen Testamente sich als eine nothwendige Folge aus den einfachsten und anerkanntesten Wahrheiten darstellt, wenn die Gründe einer entgegengesetzten Behauptung so augenscheinlich verwerflich sind, wie sie einem jeden, der jene Wahrheiten kennt, erscheinen müssen; so möchte man fragen, wie es möglich gewesen sey, daß die Frage über jene Anwendbarkeit je Gegenstand einer Controverse habe werden können, und wie es zugegangen sey, daß denn doch wirklich denkende und angesehene Rechtsgelehrte eben so, wie der Verfasser der gegentheiligen Druckschrift, argumentirt haben?

Darauf weiß man nur Folgendes zu antworten.

Es ist eine nicht seltene Bemerkung, daß gerade die einfachsten Wahrheiten, wenn sie zugleich zu den allgemeinsten und also zu den letzten Gründen gehören, am leichtesten verkannt werden. Klar dargelegt erzwingen sie sich freylich

Anerkennung und man begreift dann nicht, wie man anders habe denken können, aber nicht bey jedem Juristen sind die allgemeinen, aus dem einzelnen Gesetze nicht erkennbaren Wahrheiten zu deutlichen und klaren Begriffen erhoben, gar manche begnügen sich über die allgemeinen Ansichten mit einem gewissen Helldunkel, oder bleiben bey subalternen Gründen stehen, ohne sich bis zu den letzten hinaufzuarbeiten.

Vorzüglich wird dieses Letztere alsdann unterlassen, wenn man wünscht, eine gewisse Behauptung vertheidigen zu können und man dazu einen bestimmten Grund, in Allgemeinheit genommen, tauglich findet. Ueberrascht von dem Funde, der zu dem gewünschten Ziele zu führen scheint, unterläßt man es dann nur zu leicht, tiefer nach den wahren Gründen dessen, was man aufgefunden hat, zu forschen und so täuscht man sich selbst und Andere.

Auf diese Weise mag es wohl denjenigen ergangen seyn, welche die den Gegnern erwünschte Thesis von der Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf die olographen Testamente vertheidigten. Sie glaubten, daß die entgegengesetzte Thesis in ihrer Anwendung mit Ge-

fahren für diejenigen Provinzen verknüpft sey, welche die olographen Testamente nicht kannten, sie wünschten daher, den Gebrauch des ihnen gefährlich scheinenden Instituts entfernen zu können und, da ihrem Wunsche kein Prohibitiv-Statut dieser Provinzen — das Einzige, was hier Hülfe gewähren konnte — entgegen kam; so hofften sie, durch juristische Gründe nachhelfen zu können.

So kam man denn bald darauf, aus der Natur eines Privilegs zu argumentiren, indem man die olographen Testamente als privilegiirte darzustellen suchte. Da man in der Kunstsprache ein jedes testamentum minus solenne ein privilegiatum zu nennen pflegt; so gieng dieses gewissermaßen an, nun übersah man aber, daß in dem so bestimmten Begriffe eines testamenti privilegiati noch gar nicht liege, daß das privilegium ein eigentliches, bestimmten Personen, oder Ständen gegebenes seyn müsse und, indem man nun diesen Begriff des eigentlichen Privilegs unterschob, welches zu den Personal-Statuten gerechnet wird, war man mit einer Theorie fertig, welche ein Gesetz über eine Handlungsform, mit Verspottung aller fest fixirten juridischen Begriffe, in ein Personal-Statut verwandelte. —

Die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf öffentliche Testamente war nie bezweifelt worden. Indem man davon als unmittelbaren Grund die Nothwendigkeit, daß sich Staaten gegenseitig in ihrer Würde und so auch die durch ihre Behörden begründete publica fides anerkennen müssen, nicht ohne Wahrheit angeben konnte, blieb man hierbey, ohne weitere Untersuchung, ob man denn auch hierin den letzten Grund der Regel entdeckt habe, stehen, man erklärte sie daraus und so war denn auch, in dieser Hinsicht, der Gegensatz: daß man bey dem Testamente in einem acte sous seing privé die Regel nicht zu respectiren habe, fertig. Hätte man diesen Gegensatz nicht blos in Beziehung auf die Testamente gemacht, bey welchen ihm das Vorurtheil, als ob Testamente nothwendig die Concurrenz äußerer den Glauben vermehrender Solennitäten erforderten, gewissermaßen einen Schein gab, hätte man eingesehen, daß der Gegensatz, wenn er bey Testamenten wahr seyn soll, sich bey allen Acten als Wahrheit legitimiren müsse, dann würde man erkannt haben, daß man etwas Lächerliches behaupte, wenn man einer Gesetzgebung anmuthe, sie habe da, wo sie eine

Privat-Handschrift für genügend erklärt, ein Privileg für ihre Domiciliirten aussprechen wollen und man würde eingesehen haben, daß man irre und warum man geirrt habe.

Daher denn auch das Phänomen, daß nur in Frankreich, wo die olographen Testamente zu dem Wunsche veranlaßen, die Regel: locus regit actum beschränken zu können, eine solche Controverse entstehen konnte. Deutsche Juristen, so viel auch deren über die Collision der Statute geschrieben haben, sind wohl nie auf den Gedanken gekommen, die Anwendbarkeit dieser Regel auf Privat-Acte zu bezweifeln.

Aber auch in Frankreich hat nie die allgemeine Meinung den Vertheidigern der Beschränkung jener Regel zur Seite gestanden. Es hat immer solide Juristen gegeben, welche, mit Merlin, jenen Vertheidigern entgegneten:

mais si ces raisons peuvent éblouir un instant, elles ne peuvent pas soutenir un serieux examen.

La règle locus regit actum est génerale et il faudrait pour la restreindre aux testamens reçus par per-

sonnes publiques une exception autorisée par une loi expresse etc.

und:

Qu'on dise que la loi du domicile détermine la capacité de tester, tout le monde en conviendra, mais que la faculté de tester selon une forme ou selon une autre soit une capacité personnelle dependante de la loi du domicile et qu'on porte partout, c'est ce qui ne peut etre proposé sérieusement. *)

§. 6.

b. Prüfung der aufgeworfenen Frage mit Rücksicht auf Auctoritäten.

Daß die Meinung der Gegner, bey aller ihrer Verwerflichkeit, doch Auctoritäten für sich habe, ist ohne Zweifel. Es ist dieses eine nothwendige Folge davon, daß die Sache, wie man ja diesseits sehr unumwunden in der Duplik anerkannt hatte, wirklich controvers war.

*) Repertoire universel v. testament T. XII. p. 759.

Es ist indessen nicht uninteressant, diese Auctoritäten einer genaueren Prüfung zu unterwerfen, um ihren Werth nach Verdienst zu würdigen.

1.) Zuerst also beruft sich der Verfasser der gegentheiligen Druckschrift (§. 10. derselben) darauf, daß es bey allen durch die bloße Person des Testirers geschaffenen Testamentsformen nie anders genommen worden sey, daß man vielmehr bey allen von der Theilnahme öffentlicher Behörden und Institute befreyten, so zu sagen einzig und allein von dem Testirer selbst instrumentirten Testamenten der Regel: locus regit actum keine Anwendung gegeben habe. Das militärisch errichtete Testament des Soldaten, das Testament das nach den Vorschriften der Nov. 107 unter seinen Kindern oder Descendenten verfügenden Vaters oder Ascendenten, sey, meint er, nie dieser Regel unterworfen worden. Man würde die Behauptung aber witzig finden müssen, daß der Nichtsoldat durch einen zufälligen Aufenthalt in einem Feldspital berechtigt werde, iure militari zu testiren, oder daß der in Würzburg oder Darmstadt sich etwa befindende, kriegsgefangene russische Soldat nach der L. 1. C. de test.

Mil., auf eine in St. Petersburg zu respectirende Art, gültig testiren könne u. s. w.

Man muß gestehen, daß in diesem Räsonnement sonderbare Dinge unter einander gemischt und die Begriffe auf eine eigene Weise in Verwirrung gebracht worden sind.

Will der gegentheilige Schriftsteller sagen, bey dem testamentum militare entscheide die Regel: locus regit actum in so ferne nicht, als iure militari auch bey einer Expedition im Auslande gültig testirt werde, so hat er zwar Recht, wer sieht aber nicht, daß, auch bey unsern völckerrechtlichen Principien, (denn nach römischen Ansichten über das Verhältniß zu auswärtigen Staaten kann von jener Regel überhaupt nicht geredet werden) eine in dem Auslande befindliche Armee nicht, wie Reisende, als der Höchsten Gewalt des Landes, wo sie sich befindet, unterworfen erscheine!

Will er sagen, bey dem testamentum militare entscheide die Regel: locus regit actum darum nicht, weil der Nichtsoldat in einem bey uns etablirten Feldspitale und weil der von uns gefangene Soldat nicht zu einem solchen Testamente berechtigt sey; so kommt man in Verle-

genheit, zu bestimmen, was er denn eigentlich denke. Dem Nichtsoldaten ist bekanntlich dieses Recht nur zugestanden, wenn er, in hostico deprehensus, in wirklicher Lebensgefahr testirt und darin umkommt, unter andern Bedingungen ist ihm freylich kein Recht zu einer, von der gewöhnlichen abweichenden Testirform gegeben. Daß es überhaupt besondre Rechte besondrer Stände in den Staaten gäbe, auf welche niemand Anspruch habe, als welcher zu diesen Ständen gehört, wer hat denn dieses je geläugnet, oder durch die Behauptung, daß die Regel: locus regit actum eine allgemeine Wahrheit ausdrücke, läugnen wollen? *).

---

*) Schon in der Duplick hatte man den gegentheiligen Schriftsteller auf seine Mißgriffe aufmerksam gemacht. Man hatte sich so ausgedrückt:

„Offenbar hat der gegentheilige Schriftverfasser Formen, die auf einem Privilegium, welches einem „bestimmten Stande ertheilt ist, beruhen, mit den „Formen des gemeinen Rechts verwechselt, es „mögen diese nun zu einem jus generale, oder „singulare (wie die Formen des testamenti pa„rentum inter liberos, oder tempore pestis „conditi) gehören. Erstere kann freylich Niemand „in Anspruch nehmen, welcher nicht zu diesem Stan-

Glaubt der gegentheilige Schriftsteller etwa, bey dem testamentum parentum inter liberos sey die Regel: locus regit actum darum unanwendbar, weil der Aufenthalt bey uns keinen, der nicht als Vater unter seinen Kindern testire, zu dieser Form berechtige; so muß man wiederhohlen, daß man ihn nicht verstehe. Einer, der nicht Vater ist, und ein Vater, der nicht unter seinen Kindern testirt, kann allerdings auf diese Art nicht testiren.

Will er aber sagen, das testamentum parentum inter liberos sey, auch nach der Auth. Frid. Omnes peregrini Cod. communia de successione, ein Privileg innländischer Väter, welches dieselben auch in das Ausland begleite, dann stellt er allerdings eine Behauptung auf, welche, wenn sie wahr wäre, sehr für ihn entscheiden würde. Es wird aber erlaubt seyn, sich Einsicht des Rechtfertigungs-

---

„de gehört. Nach den letzteren testirt ein jeder gül-
„tig, er sey Fremder, oder Einheimischer.

Wie sehr dieser Satz misverstanden worden sey, zeigt das in der Druckschrift S. 28 u. 29 Gesagte, wonach man das testamentum parentum inter liberos als ein Standesprivileg dargestellt haben soll.

briefs für diese Behauptung zu erbitten, für welche man unter unsern Juristen wohl schwerlich Gewährsmänner finden dürfte.

Diesseits glaubt man gerade das Gegentheil. Man behauptet, daß dem bey uns errichteten testamentum parentum inter liberos eines Fremden volle Wirksamkeit gebühre und daß umgekehrt ein von einem Innländer an einem Orte des Auslands, wo man kein testamentum parentum inter liberos kennt, errichtetes Testament dieser Art, zwar wohl etwa von uns, in Ansehung der in dem Innlande gelegenen Güter, anerkannt werden könne, daß dasselbe aber an allen andern Orten als formwidrig mit Recht werde verworfen werden.

Es steht also hier Behauptung gegen Behauptung und eine Auctorität, welche für die Gegner spräche, ist nicht zu erkennen.

§. 7.

2.) Sodann beruft sich der gegentheilige Deducent auf die berühmte Ordonnanz von 1735. Daraus, daß diese im Art. 20. nichts anderes vorschreibe, als:

les testamens olographes seront entiérement écrits, datés et signés de la main de celui ou celle qui les aura faits.

und daraus, daß sie Art. 38 sage:

Tous testamens, codicilles, actes de partage entre enfans et descendans, ou autres dispositions à cause de mort, en quelque pays et dans quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jour, mois et an et ce encore qu'ils soient olographes,

folglich selbst angebe, daß sie das erforderte Datiren nur auf die Zeit, nicht auf den Ort beziehe, schließt er, daß die Erwähnung des Orts, nach diesem Gesetze, nicht als nothwendig zu betrachten, hieraus aber die Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum, als stillschweigende Voraussetzung des Gesetzes, erkennbar sey.

Er beruft sich ferner darauf, daß, auf die angeführten Stellen dieses Gesetzes gestützt, die jurisprudence des arrêts einstimmig die Ortserwähnung für nicht nothwendig erklärt habe und folgert daraus, daß demnach in der Rechtssprechung Frankreichs es ein einstimmig fixirter

Punct gewesen sey, daß es, bey der Beurtheilung der Gültigkeit olographer Testamente, auf die Personalfähigkeit des Testirers, nicht aber auf den Ort, wo er gehandelt habe, ankomme.

Man hatte auf dieses Argument in der Duplikschrift erwiedert, daß man es immer für sehr zweifelhaft gehalten habe, ob die ordonnance von 1735 wirklich die Erwähnung des Orts als nicht nothwendig habe darstellen wollen und ob nicht vielmehr das datés im Art. 20. auch von der date du lieu zu verstehen sey, daß daher auch die Rechtssprechung Frankreichs ihre Entscheidungen nicht auf die Absicht des Gesetzgebers, sondern darauf gestützt habe, daß auf keinen Fall die Erwähnung des Orts bestimmt als eine äußere Form vorgeschrieben sey und daß man im Zweifel Testamente nicht wegen des Mangels einer nicht bestimmt vorgeschriebenen Form annulliren dürfe. Man hatte dabey bemerkt, die Wahrheit des Gesagten werde dadurch verbürgt, daß die Controverse über die Frage: ob die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente anwendbar sey? nach, wie vor, fortgedauert und daß sogar die Rechtssprechung Frankreichs, die des Parlements von Aix etwa ausgenommen,

der bejahenden Beantwortung dieser Frage im Allgemeinen den Vorzug ertheilt habe.

Allem dem setzt nun der gegentheilige Schriftsteller nichts anderes entgegen, als: das sey eine verstandeslose Gesetzeserklärung, das sey ein Widersprechen, weil man widersprechen wolle und man setzte sich dadurch in die Lage eines Gegners, den man mit Ehre nicht mehr widerlegen könne *)

Mit Ehre kann man denjenigen freylich nicht widerlegen, der keine Widerlegung verdient. Man kann aber auch mit Ehre dasjenige nicht widerlegen, dessen Widerlegung unmöglich ist. Das Publicum wird richten, ob hier das Erstere, oder das Letztere eintrete.

Ist es denn etwa unwahr, daß, so einstimmig auch die Praxis sich gegen die Nothwendigkeit der Ortserwähnung erklärt hatte, dennoch der alte Streit über die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente, fortdauerte und daß sogar zum größeren Theile die Praxis sich für die bejahende Behauptung erklärte? Ist es etwa unrichtig, wenn man be-

*) Man sehe die Druckschrift S. 41.

hauptet, dieses Letztere sey unmöglich gewesen, wenn die Praxis wirklich durch jene erstere Annahme präjudicirt gehabt hätte, daß es bey der Beurtheilung der Gültigkeit olographer Testamente bloß auf die Personal-Fähigkeit des Testirers ankomme? Ist es etwa unwahr, daß die Rechtssprüche, welche die Erwähnung des Orts nicht für nothwendig erklären, keineswegs sich auf die Natur der olographen Testamente und auf die Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf diese Testirform, sondern vielmehr darauf stützen, daß die ordonnance von 1735. die Erwähnung des Orts nicht bestimmt und deutlich erfordere? Die Lectüre des neuesten Rechtsspruchs des Appellationshofs von Nismes vom 20. Jan. 1810, welchen der gegentheilige Schriftsteller selbst anführt, *) hätte ihm ja hierüber volle Ueberzeugung gewähren müssen. **)

---

*) Aus der Iurisprudence du Code Napoléon par Bavoux et Loiseau T. XV. p. 312 — 322.

**) Nicht uninteressant dürfte es auch seyn, hier auf die Lectüre des merkwürdigen Processes über das 1794 errichtete Testament des Oesterreichischen Ministers, Grafen Mercy d'Argenteau, zu verweisen. Das Testament war, als olographes, in Brüssel, wo

In der That dürfte es auch schwer werden, durch irgend eine Interpretation aus der ordonnance von 1735 abzuleiten, daß, nach ihr, die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente nicht anwendbar seyn solle. Die Ordonnance selbst erklärt nämlich im Art. 32 und 37 bestimmt, daß die Testirform von dem Statut, oder der Coutume des Testir-Orts abhänge. Sie macht dabey keine Beschränkungen. Da es der französischen Sprache angemessen ist, von

---

man die olographen Testamente nicht kannte, errichtet worden. In Lüttich, seinem ursprünglichen Domicil, und in Wien, seinem nachherigen Amts-Domicil galten dagegen die olographen Testamente. So sehr fürchtete man aber die Anwendung der Regel: locus regit actum, daß man sich von Seiten des Universal-Legatars vorzüglich auf Zeugnisse der Minister Thugut, Colloredo und Cobenzl stützte, durch welche die Eigenschaft des Erblassers, als eines Oestreichischen ministre plénipotentiaire, erwiesen und dadurch, vermöge der Exterritorialität, für ihn eine Ausnahme von der Regel: locus regit actum begründet wurde. Auf diese Exterritorialität, nicht auf die Unanwendbarkeit der angeführten Regel überhaupt, ist auch das Urtheil des Appellationshof in Lüttich gestützt, durch welches der Testamentserbe siegte. S. Merlin Repertoire T. XII. p. 734. sqq.

einer date du lieu zu reden, so ist es sogar höchst wahrscheinlich, daß die Ordonnance in dem Art. 20, bey dem Gebrauche der allgemeinen Beziehung: seront datés, auch wohl an das Ortsdatum gedacht habe und die Bestimmung des Art. 38. beweist hiervon das Gegentheil aus dem Grunde nicht, weil, wenn sie in Ansehung der olographen Testamente dieses beweisen könnte, sie auch in Ansehung der übrigen Testirformen die Unnöthigkeit einer Erwähnung des Orts und folglich mehr beweisen würde, als man will und für möglich hält. Der gegentheilige Schriftsteller erkennt die Wahrheit des hier Gesagten selbst an, indem er, der doch sehr wohl weiß, daß wegen falscher Erklärung der Gesetze die Urtheile von dem Cassationshof cassirt werden können, S. 49 seiner Druckschrift geradezu bekennt, daß, vor der Einführung des C. N., die Frage: ob das olographe Testament von der Regel: locus regit actum beherrscht werde? so wenig durch ein Gesetz entschieden gewesen sey, daß ein Urtheil, welches auch noch so irrig der Regel: locus regit actum Anwendung gegeben habe, gegen die Cassation als gesichert habe betrachtet werden müssen.

Mit großem Rechte stützte sich daher die Praxis, welche die Ortserwähnung bey den olographen Testamenten für kein wesentliches Erforderniß erklärte, einzig darauf, daß es denn doch nicht gewiß sey, daß der Art. 20. eine Erwähnung des Orts haben wolle.

Eine solche Erklärung wird der gegentheilige Schriftsteller zwar für höchst geistlos erklären, aber, mit seiner Erlaubnis sey es gesagt, gegen eine geistvollere Erklärung von Gesetzen, welche Formen vorschreiben, würde die Gesetzgebung selbst, ernstlich zu protestiren, Ursache finden. Es ist eben so leicht möglich, daß der Gesetzgeber es vergißt, eine von seinem Gesichtspuncte aus eigentlich erforderliche Erwähnung *) vorzuschreiben, als es möglich ist, daß er bey den vorgeschriebenen Formen einzelne Bestimmungen anordnet, deren Zusammenhang mit dem Zwecke der Gesetzgebung man nicht zu erforschen vermag. So wenig in diesem letztern Falle der Interpret von der vorgeschriebenen Form aus dem Grunde des Ge-

*) Die Erwähnung eines Umstandes nämlich, von welchem wirklich, nach den allgemeinen Gesichtspuncten der Gesetzgebung, die Gültigkeit des Geschäfts abhängen kann.

setzes dispensiren darf, eben so wenig darf er, in dem ersteren Falle, dasjenige als eine nothwendige Erwähnung erfordern, was die Worte des Gesetzes nicht als solche darstellen. In diesem Falle wird er sich vielmehr begnügen müssen, zu sagen: daß das Testament zwar, wegen des Mangels dieser Erwähnung, nicht an sich ungültig sey, daß es aber sehr wohl einer Gefahr ausgesetzt seyn könne, wenn der nicht erwähnte, aber zur Gültigkeit erforderte Umstand nicht, im Läugnungsfalle, bewiesen werden könne.

Es wird erlaubt seyn, zur Erläuterung des hier Gesagten auf das Fragment aus Modessins regularum Lib. III. de bonis libertorum et de testamentis, welches wir dem Pet. Pilhoeus verdanken, aufmerksam zu machen. Es heißt:

> Cum in testamento dies et Consules adjecti non sunt, non nocet, quo minus valeat testamentum.

Also, wenn man, wie der gegentheilige Schriftsteller, argumentiren wollte, wäre die Zeit der Testamentserrichtung im römischen Rechte, bey der Beurtheilung der Gültigkeit der Testamente, etwas rein Gleichgültiges? Nichts weniger! Kein

Jurist glaubt dieses, alle wissen das Gegentheil. Die Gesetze haben nun aber, sagt Schulting in dem Commentar zu dem angeführten Fragmente *) sehr richtig, die Erwähnung der Zeit zu keiner nothwendigen Form der Testamente, einzig das testamentum parentum inter liberos ausgenommen, erhoben, darum sind wir nicht befugt, ein Testament blos darum zu annulliren, weil die Zeit in demselben nicht erwähnt worden ist.

§. 8.

Eine bessere Auctorität, als die bisherigen, ist es dagegen ohne Zweifel, wenn sich der gegentheilige Schriftsteller

3.) auf einen acte de notorieté du Parquet d'Aix vom 14 Jun. 1719 beruft, in welchem für die vormalige Provence, als eine zu den Ländern des geschriebenen Rechts gehörende und die olographen Testamente nicht kennende Provinz, bezeugt wird.

---

*) Iurisprudentia vetus Ante-Justinianea p. 801. Man sehe auch Cujacius ad L. 20 D. qui test fac. poss.

Qu'un testament olographe fait par un Provençal hors de la province ne serait valable sur les biens de Provence, que pour les dispositions faites en faveur de ses enfans.

Schon in der Duplick hatte man zugegeben, daß diese Auctorität nicht ohne alles Gewicht sey. Das, meint nun der gegentheilige Schriftsteller (§. 20. S. 46.), sey darum geschehen, weil Merlin, der Herausgeber des Repertoire universel, nichts gegen diese Auctorität zu erinnern finde. Immerhin! Der Verfasser der Duplik, welcher einen Abscheu dagegen hat, wenn in positiver Jurisprudenz mit Phantasiegebilden apriorisirt wird und welcher für das Fach der ältern französischen Jurisprudenz wirklich, außer Merlins großem Repertoire und questions de droit und außer Pothiers Werken, nur höchst unbedeutende allgemeine Subsidien besitzt, bekennt gerne und dankbar, daß die geringen Kenntnisse, welche er sich etwa in diesem Fache erworben haben könnte, das Resultat eines Studiums der bezeichneten Werke seyen. Er rechnet es sich zur Ehre, wenn man an seinen Arbeiten erkennt, wer seine Führer gewesen seyen. Nur darauf

macht er Anspruch, daß er seine Lehrer wirklich studiert habe. Gelehrsamkeit zu affectiren, ist ihm zuwider. *)

Man gibt also nochmals zu, daß das Zeugniß des Parquet d'Aix nicht ohne Gewicht für die von dem gegentheiligen Schriftsteller behauptete Meinung sey. Was man aber schon in der Replik angedeutet hatte, das muß man hier wiederholen, nämlich: eine wahre und vollständige Auctorität für die eigentliche Thesis des gegentheiligen Deducenten, — daß die Regel: locus regit actum bey olographen Testamenten nicht anwendbar sey — ist in diesem Zeugnisse nicht

---

*) Merkwürdig bleibt übrigens bey dem Spotte, mit welchem der gegentheilige Schriftsteller, in dem stolzen Gefühle, einige andere Schriftsteller über das ältere französische Recht zu besitzen, auf denjenigen herabsieht, dessen Schätze in Merlin vergraben liegen, daß dennoch auch er, gerade für den acte de notorieté du Parquet d'Aix, nur Merlin citirt und gerade auch nur die von Merlin ausgehobene Stelle aus diesem Notorietätsacte aushebt. Geschah dieses etwa darum, damit der diesseitige Schriftsteller das Allegat sollte finden können, oder etwa darum, weil der ganze Act, durch die in ihm enthaltenen Gründe, sich als eine minder brauchbare Auctorität dargestellt haben würde?

zu finden. Sollte es als eine solche erscheinen; so hätte es nothwendig noch zweyerley enthalten müssen. Es hätte vorerst noch sagen müssen, daß ein olographes Testament, welches ein Mann, der in einer diese Testirform zulassenden Provinz domiciliirt sey, in der Provence errichte, als gültig betrachtet werde und alsdann hätte es sagen müssen, daß das auswärts errichtete olographe Testament des Provençalen als gänzlich und überall nichtig erscheine. Es sagt aber weder das eine, noch das andere. Indem es vielmehr vorauszusetzen scheint, daß das olographe Testament des Provençalen in Ansehung der auswärts gelegenen Güter als ein formrichtiges Testament aufrecht erhalten werden könne, spricht es ihm blos in Ansehung der in der Provence gelegenen Güter die Wirksamkeit ab. Es scheint daher daraus erklärt werden zu müssen, daß das Parlement von Aix von der, früher von Mehreren vertheidigten, schon längst aber fast allgemein verworfenen Meinung ausgegangen sey, daß auch die äußere Form der Testamente nach den Gesetzen des Orts, wo die Güter gelegen seyen, bestimmt werde. Es würde sich sonach eben so über eine in der Provence nicht gekannte

Form des testamenti publici erklärt haben und ist daher mehr eine scheinbare, als eine wirkliche Auctorität für die Gegner.

§. 9.

Bey weitem schlimmer für sie steht es aber, wenn sich 4) ihr Deducent auf einen acte de notorieté des Châtelet de Paris vom 13. Sept. 1702, als auf eine für seine Behauptung wichtige Auctorität, beruft.

Dieser acte enthält folgendes:

Nous, après avoir pris l'avis des anciens avocats et procureurs, communiqué aux gens du roi et conféré avec les conseillers de ce siége, disons que, pour entendre et resoudre les difficultés qui se peuvent faire au sujet d'un testament olographe fait à Paris, il est nécessaire d'expliquer les maximes qui, quoique triviales, dérivent néanmoins de principes certains qui conduisent à une decision fort juste. —

Es werden nun diese Maximen entwickelt und dann fortgefahren:

Ces maximes établies et supposées véritables, il ne sera pas difficile de dire, que le testament fait à Paris par une personne domiciliée en pays de droit écrit, ou ailleurs, est bon et valable, pourvu que ce qui est préscrit par la coutume de Paris, ait été observé, au quel cas on ne peut jamais le rendre nul, en disant que l'on a pas observé ce qui est préscrit par les lois et les coutumes des autres provinces. Il est vrai que, si l'on pouvoit détruire la maxime, qu'il suffit pour la validité d'un testament, qu'il soit fait suivant les formes prescrites par la coutume du lieu ou il se fait, celui dont il est question ne pourroit avoir son éxecution u. s. w.

Nachdem nun in diesem entgegengesetzten Sinne das Räsonnement fortgeführt wird, schließt der Act mit folgenden, die Resultate aufstellenden Worten:

Par une raison contraire l'on conclura que c'est avec beaucoup de justice et

suivant les véritables maximes de jurisprudence, (1), qu'un testament olographe, écrit, signé et daté de la main du testateur, fait a Paris, est bon; qu'il ne peut être argué de nullité dans la forme, mais (2) que les dispositions y contenues n'auront lieu que suivant celles de la coutume du domicile du testateur pour les meubles et pour ce qui concerne les immeubles, les dispositions seront restreintes et n'auront lieu qu'autant qu'il aura été permis au testateur de disposer suivant les coutumes ou les immeubles se trouveront situés. Le tout (3) pourvu que la personne qui l'a fait, ait été en age et capacité de tester suivant la coutume du lieu de sa naissance.

In der Replikschrift hatte der gegentheilige Deducent klüglich nur die mit (2) bezeichnete

Stelle aus diesem acte de notorieté herausgehoben, und durch das Abtrennen derselben von der vorhergehenden, der Interpretation einigen Schein erborgt, als solle in derselben die Behauptung aufgestellt werden, olographe Testamente gälten in Ansehung der Mobilien nur, wenn die coutume des Domicils des Testirers erlaube, olographe Testamente zu machen und in Ansehung der Immobilien nur, wenn die coutume in dem foro rei sitae die Form der olographen Testamente gestatte.

Was konnte man in der Duplikschrift hiergegen anders sagen, als: eine solche Benutzung der Subsidien sey ein nicht ehrender Kunstgriff? Was konnte man anders thun, als die von dem Gegner verkezerte Stelle sub (2) mit den beyden andern sub (1) und (3) in die Verbindung wieder einzusetzen, in welcher sie mit diesen steht und daraus, mit Merlin, zu folgern, daß der acte de notorieté du Châtelet eine sehr starke Auctorität gegen des Gegners Behauptung und für die diesseitige sey, weil er in der That und Wahrheit die wahren und ächten Säze, auf welche man sich diesseits stüze, ganz bestimmt aufstelle, nämlich:

1) Daß die Frage: wie ein Testament errichtet werden müsse (die Frage über die forma externa)? einzig nach den Gesetzen des Orts, wo es errichtet werde, 2) daß die Frage: was durch den Inhalt eines Testaments gültig verfügt oder nicht verfügt werden könne (die Frage über die forma interna)? einzig nach den Gesetzen des Orts, wo die Güter gelegen seyen und also bey Mobilien (quia ossibus quasi inhaerent) nach den Gesetzen des Domicils des Testirers, 3) daß endlich die Frage über die Testirungsfähigkeit im Allgemeinen nach den Gesetzen des Domicils, insbesondere des ursprünglichen Domicils des Testirers zu beantworten sey.

Man glaubte, indem man dieses sagte, sehr deutlich gesprochen zu haben. Aber nein! der gegentheilige Schriftsteller weiß ja nicht, was man unter der forma interna eines Testaments versteht! Er hält es für gehaltlose und unverständliche Worte, wenn man diesseits behauptet hatte, daß er dasjenige, was der acte de notorieté du Chàtelet von der forma interna gesagt habe, als von der forma externa gesagt erscheinen lasse, denn ihm hat ein olographes Testament keine forma interna!! So steht

S. 45. und 46. der gegentheiligen Druckschrift geschrieben! Arg ist das freylich, so sehr seinen Heineccius, oder welches andere Institutionen-Compendium es seyn möge, vergessen zu haben, indessen bleibt nun freylich nichts anderes übrig, um dem gegentheiligen Schriftsteller verständlich zu werden, als die technischen Ausdrücke wegzulassen und zu versuchen, ob man in anderen ihm begreiflich machen könne, was man habe sagen wollen.

Also! man hat diesseits behauptet, die in dem obigen Auszuge des acte de notorieté mit (2) bezeichnete Stelle rede nicht von der formellen, sondern von der materiellen Gültigkeit des Testaments, nicht von der schon sub (1) erörterten Frage: ob das Testament in der Form eines olographen gültig zu Paris habe errichtet werden können? sondern von der Frage: in wie fern sein Inhalt, oder die in ihm enthaltenen Dispositionen selbst gültig seyen, oder nicht? Hier sagt sie nun gerade das, was man in Deutschland von allen Cathedern herab lehrt, nämlich: bey der Beantwortung dieser Frage kämen nicht, wie bey der Beantwortung der ersteren, die Gesetze des Orts in Berücksich-

tigung, wo das Testament errichtet worden sey, sondern vielmehr die Gesetze des Orts, wo das Vermögen, worüber sich die Dispositionen erstreckten, gelegen sey und folglich in Hinsicht des Mobiliar-Vermögens, welches im Rechtssinne stets mit der Person verbunden sey, die Gesetze des Domicils des Testirers.

So wird jeder unbefangene, die Stelle in ihrem Zusammenhange ergreifende Leser, sie verstehen. Er wird sie, allen Auslegungsregeln zu Folge, so verstehen müssen. Er wird darin eine richtige Folgerung aus den §. 4. entwickelten Begriffen erkennen, dem Gesetze, welche über den Erwerb, den Verlust und die Uebertragung der Rechte an Gütern verfügen, sind Real-Statute, welchen jeder in Ansehung seiner, in dem Umkreise der Gültigkeit dieser Gesetze gelegenen Güter und folglich auch der Testirer, welcher über sie verfügen will, in Ansehung des Inhalts seiner Verfügungen unterworfen ist. Wie peinlich sich auch der gegentheilige Schriftsteller windet und drehet, um für eine andere Auslegung einigen Schein zu gewinnen (S. 44. und 45. der Druckschrift), — den Unpartheyischen wird er dadurch nicht irre leiten.

Wer berechtigt den gegentheiligen Deducenten die Worte: que les dispositions y contenues n'auront lieu que suivant celles de la coutume du domicile du testateur pour les meubles so zu paraphrasiren, wie er S. 44 thut, indem er ihnen zufügt: que si par conséquent la disposition de la coutume du domicile du testateur n'admet point le testament olographe, il n'aura point d'effet à l'égard des meubles? Jene Worte sagen ja offenbar nichts anders, als: die in dem Testament enthaltenen Dispositionen über das Mobiliar-Vermögen können nur statthaft seyn nach den Verfügungen des Gesetzes in dem Domicil des Testirers d. h. nur wenn dieses Dispositionen solchen Inhalts gestattet, nicht wenn es dergleichen verbietet. Die richtige Antithese dieser Worte würde offenbar nicht die von dem Gegner gebildete, sondern die folgende seyn: que si par consequent la coutume du domicile du testateur n'admet point les dispositions y contenues, celles ci n'auront pas lieu. Recht deutlich erkennt man diesen wahren Sinn der Stelle aus den folgenden Worten über die Immobilien. Die Verfügungen über diese Güter

sollen im Ganzen und in ihren einzelnen Bestimmungen (seront restreintes et n'auront lieu) nur in so ferne statthaft seyn, als das statutum rei sitae erlaubt, solche Dispositionen zu machen (qu'autant qu'il aura été permis au testateur de disposer suivant les contumes ou les biens se trouveront situés.) Wenn also jemand auf die Mobilien instituirt und zugleich substituirt hätte, das statutum rei sitae verböte aber die Substitutionen; so würde diese Disposition auf die Institution restringirt werden. Das sagt die Stelle und nichts Anderes. Wie wäre es auch nur möglich, von einem Restringiren der Disposition zu reden, wenn die Worte: qu'autant qu'il aura été permis au testateur de disposer von einem Disponiren in dieser Testirform zu verstehen wären?

Und fühlte denn der gegentheilige Schriftsteller gar nicht, daß er mit seiner Erklärung den Acte de notorieté in dem zweyten Satze geradezu das Gegentheil von dem in dem ersteren Satze Behaupteten, folglich baaren Unsinn sagen laße? In dem ersten Satze bestimmt der acte

de notorieté, daß die Form der Testamente nach den Gesetzen des Orts der Errichtung zu beurtheilen sey. In dem zweyten soll er bestimmen, daß die Form der Testamente in Hinsicht des Mobiliar-Vermögens nach den Gesetzen des Domicils, in Hinsicht der Immobilien aber nach den Gesetzen der res sita, folglich weder in dem einen, noch in dem andern Falle nach den Gesetzen des Orts der Errichtung zu beurtheilen sey? Dieser zweyte Satz hebt den ersten ganz und vollständig auf. Denn welches Vermögen bliebe denn wohl übrig, wobey die Form nach den Gesetzen des Orts der Errichtung des Testaments zu beurtheilen wäre? Etwa das unkörperliche? Auch das nicht! Denn in dem französischen Rechte ist bekanntlich die Eintheilung in Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen eine erschöpfende. Also keines! In den Augen des Gegners würde also der acte de notorieté sagen: der wahre juristische Grundsatz ist zwar, daß die Gesetze über Testirformen als statuta mixta zu betrachten seyen, sie sind aber nicht als statuta mixta, sondern als realia anzusehen. Wahrlich! eine schöne Interpretation!

§. 10.

Eine wahre und ächte Auctorität für seine Meinung kann daher der gegentheilige Schriftsteller einzig nur daraus ableiten, daß er 5.) einige französische Schriftsteller, welche in ihren Ansichten mit der seinigen übereinstimmen, insbesondere einen Riccard, Boullenois, Prevôt de la Jannes und Delvincourt, anzuführen vermag.

Der Verfasser dieser Gegendeduction besitzt die Werke der drey ersteren Schriftsteller nicht, indessen zweifelt er nicht daran, daß die Auszüge, welche der gegentheilige Deducent aus den Werken derselben (S. 20 — 25 der Druckschrift) liefert, ächt seyen. Gäbe es nicht Schriftsteller, welche die Meinung der Gegner vertheidigt hätten; so könnte ja von einer Controverse über diese Lehre nicht geredet werden!

Schon in der Duplik hatte man daher gegen diese Schriftsteller-Auctoritäten im Allgemeinen nichts erinnert, sondern sich begnügt, in Ansehung des Riccard nur auf dasjenige aufmerksam zu machen, was der in Frankreich mit Recht, wegen seiner Gelehrsamkeit und Talente, ausgezeichnete und hoch verehrte Graf Merlin,

zur Würdigung dieser Auctorität, öffentlich gesagt hat.

Merlin behauptet nämlich, die Stelle, auf welche sich die Gegner beziehen, gehöre zu einem opus postumum Riccards. Es sey daher an sich zweifelhaft, ob Riccard selbst öffentlich als Vertheidiger der darin aufgestellten Behauptung aufgetreten seyn würde und man müße dieses aus dem Grunde doppelt bezweifeln, weil derselbe Riccard in seinem früheren, der Behandlung dieser Lehre recht eigentlich gewidmeten Werke das gerade Gegentheil in mehreren Stellen gelehrt habe.

Der gegentheilige Deducent behauptet nun, daß Merlin sich offenbar geirrt habe, wenn er die Schrift, in welcher Riccard die Unanwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente behaupte, als ein opus postumum darstelle. Er behauptet, daß in seiner bey Nicolas Gosselin 1734 in Paris erschienenen Ausgabe der Riccardschen Werke sich die gedachte Schrift als eine von Riccard noch selbst herausgegebene darstelle.

Auffallend würde es gewiß immer bleiben, nicht nur daß Merlin, welchem man doch Be-

kanntschaft, ja die innigste Vertrautheit mit der französischen Literatur und insbesondere eine grosse Circumspection bey seinen Behauptungen gewiß nicht absprechen wird, im Stande gewesen seyn sollte, ein historisches Factum zu erdichten, dessen Irrigkeit ein bloßer Blick in eine, ihm gewiß nicht unbekannte Ausgabe der Riccardschen Schriften nachzuzeigen vermögte, sondern auch, daß es in Frankreich nicht einen einzigen Literator gegeben haben sollte, welcher einen so groben Irrthum Merlins gerügt und dadurch veranlaßt hätte, daß wenigstens eine neuere Ausgabe des Merlinschen Repertoire von diesem Flecken gereinigt worden wäre.

Noch auffallender muß es wohl jedem vorkommen, daß doch auch der gegenseits angeführte Bouhier die Merlinsche Behauptung für wahr und Riccards traité über das don mutuel für ein opus postumum hält. Bouhier (Oeuvres de jurisprudence à Dijon 2 Vol. fol.) sagt nämlich Vol. I. p. 766, nachdem er Riccards Ansicht aus dem Tractat über das don mutuel vorgetragen hat, folgendes:

„A une décision, aussi sensée aussi motivée, je reconnois aisément ce savant

homme, en sorte que je ne puis assez m'étonner, qu'un de ses habiles confrères (Mr. Tartarin dans un mémoire inséré par Mr. Brillon en son dictionnaire T. VI. pr. 580) pour éluder cette autorité qui nuisoit à sa cause, ait osé déprimer l'ouvrage où elle se trouve, sous prétexte qu'il est posthume, comme si des traités qu'un auteur n'a pas eu le loisir de publier de son vivant, devoient perdre le crédit qu'ils auroient eu, s'il les avoit lui même donnés au public.“

Aburtheilen kann und mag man übrigens darüber nicht, weil man die von dem gegentheiligen Schriftsteller angeführte Ausgabe nicht besitzt.

Riccard scheint überhaupt in Deutschland selten zu seyn. Selbst die Göttinger Bibliothek scheint nicht alle Schriften desselben zu besitzen. Sie besitzt indessen eine Folio-Ausgabe des Buchs des donations et testamens, welche zu Paris 1685 (also kurz nach dem 1678 erfolgten Tode des Verfassers) herausgekommen und dadurch von erhöhtem Werthe ist, daß darin aus des Verfassers Exemplar Randanmerkungen über neuere

Präjudicien aufgenommen und mit einem Sternchen und einer Hand, zum Theile auch mit „Riccard" bezeichnet sind. *) In dieser Ausgabe befindet sich wirklich T. I. Ch. V. S. 1. p. 289. folg. eine weitläuftige und mit vielen arrêts, auch einem in robes rouges, belegte Ausführung, daß es bey der Form der Testamente nicht auf das Domicil, nicht auf die Lage des Vermögens, sondern auf den Ort des Geschäfts ankomme. S. 291. erklärt sich sodann der Verfasser für Testamente, die außerhalb des Reichs in Gemäßheit der auswärtigen Formen gemacht seyen nach Baldus gegen Bartelus über die L. 2. Cod. quemadv. test. ap.

Hätte Riccard, wie der gegentheilige Schriftsteller meint, in neuerer Zeit seine Meinung wirklich geändert gehabt; so hätte man doch darüber wohl in seinem Exemplar bey der Stelle, wo die Frage denn doch unstreitig ex professo behan-

---

*) Der Verfasser dieser Gegendeduction verdankt diese Notiz, so wie den vorhin mitgetheilten Extract aus Bouhier, der freundschaftlichen Mittheilung eines von ihm sehr verehrten Göttinger Gelehrten, welchem er für diese literarische Gefälligkeit seinen Dank hierdurch öffentlich abstattet.

delt wird, auch eine Randanmerkung gefunden, doch dem sey, wie ihm wolle, auf jeden Fall bleibt Riccards Auctorität, da er, wie man von der andern Seite selbst zugiebt, für und wider angeführt werden kann, zweifelhaft.

Wäre sie dieses aber auch wirklich eben so wenig, wie es die Auctorität der andern angeführten Schriftsteller ist, was würde denn daraus folgen? Offenbar nichts anderes, als daß die Schriftsteller über die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente verschiedener Meinung gewesen sind, was man nie geläugnet hat. Bey einer Controverse kommt es darauf an, für welche Meinung die besseren Gründe streiten. Und nun lese man die Extracte, welche der gegentheilige Schriftsteller aus seinem Gewährsmännern liefert! Da wird man nichts finden, als ein Behaupten, daß Gesetze, welche die Privatperson zum ministre und Instrumentanten seines letzten Willens machten, Personal-Statuten seyen und eine qualité inhérente und personalissime der Person ertheilten, und daß die Regel: locus regit actum auf die nothwendige Achtung der fremden Zeichen öffentlichen Glaubens gestützt sey. Man wird also nichts

finden, als was oben, im §. 5. dargestellt und genügend gewürdigt worden ist. *)

---

*) Von deutschen Schriftstellern ist die Frage über die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente bisher natürlicher Weise nicht besonders behandelt worden. Ganz neuerdings hat sich jedoch Koch, in dem Versuche einer systematischen Darstellung der Lehre vom testamentarischen Erbrecht nach dem C. N. Frankfurt 1814. darüber, ganz in dem Sinne des gegentheiligen Deducenten, geäußert. Dieser Schriftsteller glaubt, daß die Regel: locus regit actum ihrer Natur nach eigentlich nur bey den natürlichen, nicht bey den civilrechtlichen Geschäften statt finde, ja er glaubt, daß allen Unterthanen eines Staats, wo römisches Recht gälte, der Gebrauch der olographen Testirform, auch auswärts, verboten sey. Er giebt übrigens selbst zu, daß die deutschen Schriftsteller und die Praxis der erwähnten Regel auch bey den Liberalitäten, und insbesondere auch bey den testamentarischen Anwendung gegeben habe. Schwerlich dürfte Kochs neue Theorie in Deutschland Glück machen. Schon hat sich wenigstens ein Göttinger Recensent (Gött. gel. Anz. 1813. N° 193. S. 1924.) darüber folgendermaßen erklärt:

„Der weitläuftig geführte Beweis, daß ein im Auslande errichtetes eigenhändiges Testament weder hier, noch im Vaterlande des Testators gälte, scheint Rec. nicht gelungen. Der Verf. sieht das

§. 11.

Könnten Auctoritäten in dieser Sache entscheiden, so würde sich — das ist das Resultat der bisherigen Prüfung — der Ausschlag immer auf die Seite des Beklagten neigen. Den Rechtslehrern, welche sich für die von den Klägern vertheidigte Ansicht erklärten, haben sich immer andere, die als Theoretiker und Practiker in gleich großem Ansehen standen und noch stehen, entgegengestellt. Die Namen eines Pothier und Merlin sind wirklich von der Art, daß sie auch einer größeren Anzahl entgegenstehender Namen das Gleichgewicht halten.

Dagegen ist nun aber die Praxis wirklich entschieden für die Ansicht gewesen, welche hier zum Vortheil des Beklagten vertheidigt wird.

Recht, ein solches Testament zu errichten, als ein Privilegium und zwar als ein ganz persönliches Privilegium der Bürger desjenigen Staats an, worin der C. N. gilt und geht von der Voraussetzung aus, daß dergleichen Testamente da, wo der C. N. nicht gilt, verboten seyen. Alle diese Voraussetzungen hält Rec. für ungegründet u. s. w."

Dafür bürgt schon der Umstand, daß der gegentheilige Schriftsteller, ob ihm gleich so große Subsidien für die ältere Jurisprudenz Frankreichs zu Gebot standen, doch nicht vermogt hat, aus der jurisprudence des arrêts für ihn günstige Beyspiele nachzuzeigen. Vollständig aber wird das Gesagte theils durch den im §. 9. characterisirten acte de notorieté du Châtelet, theils durch diejenigen älteren und neueren arrêts beweisen, welche man von dieser Seite schon in der Duplik, aus Merlin und andern Sammlungen, angeführt hat.

Vergeblich bestrebt sich der gegentheilige Deducent, (S. 46. folg.) dem Entscheidenden der von dieser Seite angeführten arrêts Zweifel entgegen zu stellen. Durch seine Wünsche werden bestimmte Facta nimmermehr abgeändert werden.

Nach ihm soll bey den Urtheilen des Parlaments von Paris von 18. März 1620 und 14. Jul. 1722. die eigentliche Streitfrage nicht die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente, sondern vielmehr die Frage betroffen haben: ob eine als testament olographe producirte Urkunde wirklich ein testament olographe sey?

Das ist ja aber, nach dem von Merlin gelieferten Extracte aus dem ersteren arrêt, eine bloße beliebige Erfindung des gegentheiligen Schriftstellers, deren Möglichkeit übrigens Merlin selbst vorausgesehen und darum dem Extracte noch folgende Worte beygefügt hat:

Rien n'est, comme l'on voit, plus précis que cet arrêt; il juge qu'un testament olographe fait dans la ville de Bruxelles, par une personne domiciliée a Paris, est absolument nul. On dira peut-être qu'il a pour motif la circonstance que le testament d'Andras étoit en forme de lettre missive. Mais 1° il n'y avait alors aucune loi qui défendit de tester par lettre missive, les lois romaines en contenaient même une permission expresse: 2do il a été jugé depuis, par arrêt du 28. juin 1678, qu'un testament olographe fait par une lettre missive, dans les lieux ou les testamens olographes sont permis, étoit valable: 3° Mr l'avocat général Talon n'a fondé la nullité du testament d'Andras, que sur ce qu'il

étoit fait par une missive sans témoins. *)

Das dritte Urtheil vom 15. Jul. 1777, durch welches die von dem Bischoff von Valence in einem zu Paris gemachten olographen Testamente, beliebte Einsetzung des Hospitals zu Valence aufrecht erhalten wurde, will der gegentheilige Deducent dadurch beseitigen, daß er behauptet, der wahre Grund dieses Urtheils liege darin, daß dieses Testament sich als ein testamentum ad pias causas habe darstellen müssen.

Es würde unnöthig seyn, zur Widerlegung dieser Behauptung hier in die Streitfragen einzugehen, ob ein schriftliches testamentum ad pias causas nicht wenigstens zweyer Zeugen bedürfe und ob ein Hospital eine solche pia causa sey, welcher das gesetzliche Privileg vindicirt werden könne, — denn es muß ja wohl zu dieser Widerlegung genügen, daß, nach Merlins Versicherung, in dem Processe, welchen dieses Urtheil entschied, die Frage über die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf die olographen

*) Repertoire T. XII. p. 760.

Testamente wirklich eine Hauptstreitfrage unter den Partheien gewesen war.

Die drey Urtheile des Cassationshofs, welche man, nach Merlin, geltend gemacht hat, sollen, nach dem gegentheiligen Schriftsteller, darum nichts beweisen, weil der Cassationshof bey einer controversen, durch Gesetze nicht entschiedenen Frage auch ein unrichtiges Urtheil nicht zu cassiren vermöge.

Auf jeden Fall beweisen indessen diese drey Urtheile des Cassationshofs doch wenigstens das bestimmt, daß des gegentheiligen Deducenten, oben im §. 7. gewürdigte Behauptung: die Streitfrage sey eigentlich schon durch die Ordonnance von 1735 entschieden worden, des Beyfalls der höchsten Justiz-Behörde Frankreichs sich nicht zu erfreuen habe, und dann lagen ja doch diesen drey Urtheilen eben so viele von Appellationshöfen zum Grunde, welchen man doch ihre beweisende Kraft für die Behauptung: daß die Praxis sich für die Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente erklärt habe, nicht absprechen wird.

Daß übrigens die Praxis französischer Gerichte keine Norm für die Rechtssprechung der

Hessischen gebe, will man nicht läugnen. Es ist so mit allen Auctoritäten. Man beruft sich auf sie, weil es jedem, welcher sich noch nicht über das heilsame und bescheidene Mißtrauen in die individuellen Einsichten erhoben hat, interessant seyn muß, sagen zu können: so dachten und nach dieser Ansicht handelten auch bisher denkende Männer und achtbare Gerichte. Man beruft sich auf sie, weil man, gewiß nicht ohne Grund, glaubt, daß, wenn man auch nicht vermögend gewesen wäre, die Gründe für die eigene Ansicht in der vollen Klarheit zu entwickeln, welche zu der Bestimmung der Ueberzeugung Anderer gehört, doch der Umstand, daß diese Ansicht von gewichtvollen Schriftstellern vertheidigt und von den Gerichten bisher bey ihren Entscheidungen zum Grunde gelegt worden sey, die Folge erzeugen müsse, daß eine zuversichtlich vorgetragene entgegengesetzte Ansicht wenigstens auch nicht geradezu als Wahrheit angenommen, sondern einer genauen und ernstlichen Prüfung unterworfen wird.

Etwas anderes wünscht man von dieser Seite nicht. Wird dieser Wunsch erfüllt, so kann man mit Zuversicht erwarten, daß Hessische Ge-

richte, in der erklärten Anwendbarkeit der Regel: locus regit actum auf olographe Testamente, keineswegs eine dem Code Napoléon eingeräumte Gewalt über die Person und die Personalfähigkeit Hessischer Unterthanen erkennen und keineswegs glauben werden, daß sie dadurch zu der Annahme aller derjenigen Sätze bestimmt werden müßten, welche der gegentheilige Schriftsteller S. 50. zwar mit vollem Rechte als Absurditäten darstellt, welche er aber, mit dem größten Unrechte und nur zu Folge einer lächerlichen Verwechselung der Begriffe als Folgen der für anwendbar erklärten Regel: locus regit actum schildert.

§. 12.

c) Prüfung der aufgeworfenen Frage nach dem Geiste des Code Napoleon.

(§. 21. der gegentheiligen Druckschrift.)

Nach der Ansicht des gegentheiligen Deducenten soll nun, was bisher eine bestrittene Frage gewesen war, durch den Art. 999. des C. N. so vollkommen entschieden seyn, daß ferner auch nicht einmal ein Zweifel darüber mehr statt fin-

den könne. Ihm ist die Bestimmung des gedachten Artikels, daß auch auswärts errichtete olographe Testamente der Franzosen in Frankreich aufrecht erhalten werden sollen, ein unzweydeutiger Beweis davon, daß der C. N. die Fähigkeit, in olographer Form zu testiren, als eine Personal-Fähigkeit der Franzosen betrachte, daß folglich das Gesetze über die olographe Testamentsform als ein statutum personale und demnach Fremde als unfähig zu betrachten seyen, diese Form in Frankreich zu gebrauchen.

Angesehene französische Juristen ziehen diese Folgerungen aus dem Art. 999. des C. N. nicht, denn Merlin z. B. meint nur, in Ansehung der Testamente der Franzosen habe durch dem C. N. die alte Controverse ihren Gegenstand verlohren, in Ansehung der Testamente Fremder dagegen nicht.

So urtheilte man auch in der Duplick. Man sagte: aus dem Art. 999 sey weiter nichts zu erkennen, als diejenige Modification der Regel: locus regit actum, welche viele ältere und neuere Juristen als eine sich von selbst verstehende betrachteten, daß nemlich die auch auswärts beobachteten, vaterländischen Formen in dem Vater-

lande Berücksichtigung finden sollten. Es sey aus diesem Artikel durchaus nichts anderes erkennbar, als was der Art. 48 bey den actes de l'état civil auch in Ansehung der öffentlichen Instrumente verfüge, bey welchen doch sicherlich niemand aus der ganz gleichen Verfügung eine Aushebung der, im Art. 47 sogar noch ausdrücklich bestätigten Regel: locus regit actum erkennen werde. Es sey daher, nach richtigen Auslegungsregeln, aus dem Art. 999 weder abzuleiten, daß auswärts in olographer Form errichtete Testamente der Franzosen irgendwo anders, als in dem Vaterlande der Testirer, eine Gültigkeit in Anspruch zu nehmen hätten, noch daß in Frankreich errichteten Testamenten der Ausländer die Gültigkeit versagt werde:

Dieses Räsonement, meint nun der gegentheilige Deducent, setze offenbar voraus, was erwiesen werden müße. Das entgegengesetzte Räsonnement sey dagegen darum unwiderleglich, weil nie ein Rechtslehrer und nie ein Gerichtshof die Regel: locus regit actum in Hinsicht olographer Testamente halb angenommen und halb nicht angenommen habe, weil jeder, der das in einem Lande des Gewohnheitsrechts

errichtete olographe Testament eines Fremden für gültig ansehe, auch zugleich das olographe Testament, welches ein Pariser in einem Lande des geschriebenen Rechts errichtet habe, für ungültig erkläre, weil demnach die Regel: locus regit actum bey olographen Testamenten entweder ganz angenommen, oder ganz verworfen werden müsse und folglich das partielle Verwerfen derselben, welches der Art. 999 ohne Widerrede enthalte, nur aus dem Willen der Gesetzgebung, sie ganz zu verwerfen, erklärt werden könne.

Vor allen Dingen muß man hiergegen darauf aufmerksam machen, daß diese ganze Argumentation von einem vollständigen Mißverständnisse des diesseitigen Räsonnements ausgehe. Man hat nie daran gedacht, die Regel locus regit actum in Ansehung derjenigen, welche in einem die olographen Testamente nicht kennenden Lande domiciliirt sind, für anwendbar und zugleich in Ansehung derjenigen, welche in einem diese Testirform gestattenden Lande domiciliirt sind, für nicht anwendbar zu erklären. Man behauptet vielmehr, daß dieselbe allerdings auch in Ansehung dieser im Allgemeinen anwendbar sey und daß daher olographe Testamente, welche

solche Domiciliirte in einem die olographe Testamente nicht kennenden Lande errichten, der Regel nach als ungültig betrachtet werden müßen. Man behauptet aber, daß, nach der Meinung vieler Rechtslehrer, hiervon in Ansehung des in dem Domicil des Testirers gelegenen Vermögens, eine Ausnahme angenommen werden würde, daß der Art. 999. diese Ausnahme gesetzlich ausgesprochen habe und daß daraus auf die Absicht, die Regel zu zerstören, nicht gefolgert werden dürfe.

Diejenigen Schriftsteller, welche die Frage, ob die Regel: locus regit actum auf olopraphe Testamente anwendbar sey? im Allgemeinen behandeln, haben daher vollkommen Recht, wenn sie, im Fall einer bejahenden Beantwortung behaupten: das olographe Testament eines in Brüßel testirenden Parisers sey eigentlich ungültig. Gerade das behauptet man auch, nur setzt man hinzu, daß denn doch viele Juristen geglaubt hätten, es sey nichts dagegen, wenn man in Paris ein solches Testament, in Ansehung des Pariser Vermögens, für wirksam erkläre und es sey wenigstens nichts dagegen, wenn ein Gesetz diese Ausnahme machen wolle.

Und ist es denn etwa eine Erfindung des diesseitigen Schriftstellers, wenn er sagt, daß wirklich viele Juristen, älterer und neuerer Zeit, angenommen hätten, die Regel: locus regit actum erhalte alsdann eine natürliche Modification, wenn jemand einen, blos in dem Vaterlande gelten sollenden letzten Willen auswärts in den vaterländischen Formen errichte? Sicherlich nicht! Aeltere und neuere Handbücher stimmen ja in der Verkündigung dieser Modification der Regel: locus regit actum überein! Merlin hat ja, in seinen Conclusionen in der Testamentssache des Grafen Mercy d'Argenteau, gestützt auf Rodenburg und die Voëtien, öffentlich in der Versammlung der ersten Justizbehörde Frankreichs, erklärt, daß nur mit dieser Modification der Regel: locus regit actum zu huldigen sey *), er hat auch auf diesen Grund seinen Antrag, den gegen das Urtheil des Appellationshofs in Lüttich ergriffenen Recurs zu verwerfen, gestützt! Und stellt denn nicht der Art. 48. wirklich, auf eine ganz unzweydeutige Weise, dar, daß auch bey andern Verhältnissen, die Gesetzge-

*) Repertoire T. XII. p. 753.

bung des Code Napoleon die Regel: locus regit actum nur mit dieser Modification in Anwendung gebracht haben wolle? Warum verwirft der Gegner die diesseitige Auslegung des Art. 48 nicht auch darum als eine unmögliche, weil dadurch die Regel: locus regit actum halb angenommen und halb nicht angenommen werde? Und wenn er selbst, S. 57, zugiebt, daß das diesseitige Räsonnement bey dem Art. 48 passe, wie will er dasselbe Räsonnement bey dem Art. 999 als unpassend darstellen?

Der Verfasser der gegentheiligen Deduction antwortet auf diese letztere Frage, daß er dieses darum thue, weil, um das diesseitige Räsonnement passend zu finden, vor allen Dingen erst bewiesen werden müsse, daß das testament olographe seiner Natur nach von der Regel: locus regit actum, gleich dem öffentlichen Instrumente, von welchen der Art. 48. rede, beherrscht werde. Sieht er denn aber nicht, daß er dadurch schon wirklich zugiebt, was man diesseits behauptet? Er ist es ja, der nachzeigen will, daß die bis dahin bestrittene Frage: ob die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente anwendbar sey? durch den C. N. klar ent-

schieden worden sey. Ist nun aber die Verfügung des C. N. unter Voraussetzung der bis dahin durch die Praxis unterstützten Meinung, daß jene Regel allerdings anwendbar sey, vollkommen gut zu erklären; so ist ja damit bewiesen, daß die alte Streitfrage durch den C. N. nicht klar entschieden sey, und daß dieses Gesetzbuch nicht entgegenstehe, um noch ferner dasjenige anzunehmen, was auch schon vorher durch die stärkeren theoretischen Gründe und durch die Praxis unterstützt wurde.

Doch was bedarf es hier eines Mehreren! Es ist ja schon oben, §. 4. u. 5. vollständig dargethan worden, daß die Auslegung, welche der gegentheilige Deducent dem Art. 999. giebt, vollkommen in das Reich der Unmöglichkeiten gehöre. Kein Gesetzgeber der Erde vermag ein Gesetz, welches sein Gegenstand als ein statutum reale, oder mixtum darstellt, in ein statutum personale zu verwandeln. Keiner vermag vorzuschreiben, daß in andern Staaten fallende Handlungen seiner Unterthanen von diesen Staaten als eximirt von ihrer Gesetzgebung betrachtet werden sollen. Und wenn er sich wirklich einen solchen Versuch völkerrechtlicher Despotie erlauben woll-

te, wenn wirklich der Art. 999 einen solchen Versuch hätte darstellen sollen; so würde man in andern Staaten diesem Versuche sein Recht widerfahren lassen, man würde ihn, als eine lächerliche Ueberschreitung der Grenzen der Gesetzgebung, verlachen. Nie würden sich, wenn der Art. 999 wirklich in dem Sinne verfaßt wäre, aus welchem ihn der gegentheilige Schriftsteller erklärt, die Hessischen Gerichte dadurch bestimmen lassen dürfen, ein in Hessen errichtetes olographes Testament eines Franzosen auch in Ansehung der Hessischen Güter des Testirers für gültig anzuerkennen.

Und wenn denn nun eine willkührliche Auslegung des Art. 999, durch welche man ihm Unsinn und Lächerlichkeit anmuthet, verwerflich ist, woher soll es dann nun kommen, daß Fremde in Frankreich als ausgeschlossen von der olographen Testirform erscheinen sollen?

Man durchgehe alle acht Bände des Richebourgschen Coutùmier général, so wird man finden, daß in allen Coutùmes, ohne Ausnahme, das testament olographe immer ganz und vollkommen gleich mit jeder andern Testa-

mentsform behandelt wird. Und eben so spricht der Code Napoléon Art. 969.

> Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique.

Hier ist vollkommene Gleichstellung der drey Testamentsformen! Wer nur überhaupt in Frankreich das Recht hat, ein Testament zu machen, und also auch der Fremde, wenn er nach Art. 11. dieses Recht hat, der ist auch berechtigt, eben so gut in der einen, wie in der andern Form, zu testiren. Was hätte denn auch eine Gesetzgebung, welche überhaupt bey Testamenten, die der Testirer eigenhändig geschrieben, datirt und unterzeichnet hat, keine größere Unterschleife, wie bey öffentlichen Testamenten, befürchtet, — was hätte eine solche Gesetzgebung wohl motiviren können, dem Fremden diese Testirart zu verbieten? Sollte sie wohl den Fremden mehr vor Gefahren zu sichern Willens seyn, als den eignen Unterthan? Oder sollte sie an Franzosen eine Eigenschaft anerkennen, welche es schwieriger macht, als bey Fremden, ihre Handschrift nachzuahmen?

Wahrlich! Man muß sehr für seine Meinung eingenommen seyn, wenn man es wagen

kann, öffentlich zu behaupten, von den 15 Worten des Art. 969. stellten die 5 ersten ein statutum personale, die 10 letzteren dagegen ein statutum mixtum dar!!

§. 13.

Aber, meint der Verfasser der gegentheiligen Deduction, wenn auch wirklich der C. N. Fremde von dem Rechte, in olographer Form zu testiren, nicht ausschließen sollte, so sey doch dieses Recht ein zu gefährliches und dem Geiste unserer Gesetzgebung zu sehr widersprechendes Recht, als daß man solchen Testamenten bey uns Wirksamkeit gestatten könne (S. §. 22. der Druckschrift. *)

---

*) Im §. 21. S. 56. glaubt er gar, daß die Gestattung einer solchen Wirksamkeit den krassesten Staat im Staate und die ärgste Subversion aller gesetzgeberischen Selbstständigkeit eines deutschen Staats darstelle. Diese starke Farbenauftragung hat indessen blos dem Wahne des gegentheiligen Schriftstellers, als habe Frankreich, wenn es Fremde zu der olographen Testirform zulasse, freygebig ein Personal-Statut auch Fremden mitgetheilt, ihren Ursprung zu verdanken. Da die Unmöglichkeit einer solchen Ansicht der Dinge genügend nachgezeigt worden ist, so würde es unnöthig seyn, noch irgend etwas über die Folgerungen daraus sagen zu wollen.

Daß die olographe Testirform in Staaten, welche sie nicht kennen, vielleicht als gefährlich angesehen werden könne, würde man vollkommen zugeben können, so wie jeder zugeben wird, daß es auch noch andere Testirformen geben könne, bey welchen gleiche, vielleicht größere Gefahren zu befürchten seyn dürften. Für die Rechtssprechung würde, wie schon im §. 4. gezeigt worden ist, aus der überzeugendsten Darstellung solcher Gefahren gar nichts folgen. Sie würde die im Allgemeinen geltende Regel: locus regit actum ihren Entscheidungen dennoch so lange zum Grunde legen müssen, bis die mit bestimmten Formen verknüpften Gefahren der Gesetzgebung Motive dargereicht haben würden, um jene Regel in Ansehung dieser Formen, durch ein Prohibitiv-Gesetz, zu modificiren.

Ob aber auch die Gefahren der olographen Testirform wirklich so groß seyn sollten, wie sie der gegentheilige Schriftsteller zeichnet? Die Frage verdient, so wenig auch ihre Beantwortung auf die Rechtssprechung einfließen kann, eine Prüfung, denn wer sollte nicht von einer Art von Schauder ergriffen werden, wenn er hört, daß diese Testirform die Lebenden demoralisire und die

Sterbenden durch die Furcht quäle, daß ein durch Beyspiel kühn gewordener Glücksritter auf die todte Hand ein olographes Testament hin lügen, es unverschämt produciren, nach der L. ult. Cod. de Edict. D. Hadr. Toll. der Besitz erlangen, das leicht Erworbene gewissenlos vergeuden und den rechtmäßigen Erben, Geschwistern, Blutsverwandten u. s. w. das leere Nachsehen lassen werde?!"

So furchtbar solle also eine Testirform seyn, die einst Valentinians Novelle in dem Occident einführte, *) welche selbst deutsche Gesetzgebungen kennen, welche in den Gewohnheitsländern Frankreichs so lange galt, und welche die Gesetzgebung des Code darum zu einer allgemeinen Testirform Frankreichs erhob, weil sie die Erfahrung der Gewohnheitsrechtsländer bisher als eine ungefährliche Form kennen gelernt habe **)! Wer könnte das glauben?

*) v. Löhrs Uebersicht der Constitutionen rc. Wetzlar 1812. S. 35

**) Cette forme, sagt Bigot in seiner Rede über den Titel: des donations et testamens, est la plus commode et l'expérience n'a point appris qu'il en ait résulté des abus qui puissent déterminer à la faire supprimer.

Und welche Gründe könnten denn eine solche Furcht motiviren?

Diese sollen darin liegen, daß die letzte Willensäußerung erst dann geltend gemacht werde, wenn der Urheber derselben sich nicht mehr darüber erklären könne. Dem Lebenden unterlege man nicht so leicht einen Willen, den er nicht geäußert habe, und dieser habe Mittel genug, sich zu wehren und eine Handschrift, die nicht von ihm herrühre, als eine untergeschobene zu bestreiten, aber aus dem Grabe dringe keine Stimme des Widerspruchs hervor. So billig es daher sey, den Willen des Lebenden für genügend durch das Selbstschreiben beurkundet zu halten, so mißlich sey es, den Willen der Verstorbenen blos aus ihrer Handschrift erkennen zu wollen. *)

---

*) In dem französischen Rechte glaubt zwar der Verfasser der gegentheiligen Deduction, daß die Gefahren des testament olographe, durch seine Verflechtung mit der saisine der Intestat-Erben und der ordonnance de mise en possession, gemindert seyen, daß dieselben aber in dem Hessischen, wo es, aus diesen Instituten herausgerissen dastehen würde, sich um so furchtbarer äußern müßten. Daß alles dasjenige, was er hierüber sagt, nichts als ein Phantasiegebilde sey, kann

Es scheint, daß der gegentheilige Schriftsteller bey diesem Raisonnement ganz übersehen habe, daß die Handschriften über andere Rechtsgeschäfte ja auch nicht blos gegen den Lebenden, sondern sehr häufig gegen seine Erben gebraucht werden, daß in diesem Falle, wo gleichfalls keine Stimme des Widerspruchs aus dem Grabe hervordringen kann, ihre Production mit denselben Gefahren, welche er bey der Production olographer letzter Willensäußerungen ahndet, umgeben seyn müsse und daß umgekehrt die Schutzmittel, welche die Gesetzgebung in diesem Falle den Erben, zur Abwendung solcher Gefahren, gewährt, auch wohl als genügende Sicherungsmittel gegen die zwey gleichen Gefahren, welche bey olographen Testamenten befürchtet werden könnten, zu betrachten seyn dürften. Es scheint demnach, daß der ge-gegentheilige Schriftsteller, bey seiner Schilderung der Gefahren olographer Testamente, die Farben dann doch etwas zu stark aufgetragen habe, ob man gleich darum gerade nicht der Meinung ist,

---

zwar hier noch nicht gezeigt werden, es wird aber unten (sub II.) vollständig und unwiderleglich dargethan werden.

eine die olographe Testamente zulassende Gesetzgebung als ein Muster allen andern Gesetzgebungen empfehlen zu wollen.

Kein Wunder ist es übrigens, wenn der gegentheilige Deducent, dessen Gemüth wohl unstreitig von den Schrecknissen der von ihm so gräßlich geschilderten Gefahren olographer Testamente lebhaft ergriffen seyn müßte, patriotisch versucht, der Unthätigkeit der deutschen Gesetzgebungen nachzuhelfen, und den deutschen Gerichten den Rath ertheilt, sich, auch ohne einen erklärten Willen der Gesetzgebung, dem Eindringen des fremden Uebels, das ärger noch, als die Pest, zu fürchten sey, kräftig entgegenzustämmen.

Nach ihm sollen die deutschen Gerichte befugt seyn, diesen Rath zu befolgen, denn er glaubt, daß die olographen Testamente, nach dem Geiste der deutschen Gerichtspraxis, ein Unding seyen, und daß nichts ungereimter und toller seyn könne, als sie zuzulassen.

Ein juristisches Unding würde es freylich seyn, wenn man in Hessen errichtete olographe Testamente als gültig behandeln wollte. Für die Behauptung aber, daß man in Hessen auch in dem, diese Testirform zulassenden Auslande

errichtete olographe Testamente, gegen die Regel: locus regit actum, verwerfen müßte, würde man nachzuzeigen haben, daß in dem Geiste unsrer Gesetzgebung eine stillschweigende Prohibitiv-Verfügung in dieser Hinsicht liege, und dieses dürfte wohl schwerlich gelingen. Wollte man nämlich schließen, daß das Gesetz dadurch, daß es die Form der olographen Testamente in der Regel nicht zuläßt, diese Form auch an den in andern Staaten errichteten Testamenten verwerfe; so würde man auch daraus, daß das Gesetz bey dem solennen Privat-Testamente sieben Zeugen erfordert, schließen müssen, daß es vor weniger Zeugen errichtete Testamente, wenn sie auch in einem Lande errichtet wären, wo weniger Zeugen nach den dortigen Gesetzen genügten, gänzlich verwerfe. Man würde zu demselben Schlusse in Ansehung aller nicht von unserm Gesetze eingeführten Formen berechtigt seyn, weil man überall würde sagen können: wenn das Gesetz diese Formen für brauchbar gehalten hätte; so würde es sie eingeführt haben; indem es dieselben nicht eingeführt hat, sind sie durch es stillschweigend verworfen. So wäre dann der Regel: locus regit actum, nicht blos in Hinsicht der ologra-

phen Testamente, sondern in Ansehung aller Testamente, ja sogar in Ansehung aller Rechtsgeschäfte der Stab gebrochen.

Nur das fließt aus der Vorschrift bestimmter Formen von selbst, daß die Gesetzgebung an den durch sie regierten, d. h. an den in den Umkreis ihrer Gültigkeit fallenden Handlungen keine andre Form anerkenne, vielmehr alle diese andere Formen verwerfe. Daß sie dieses aber auch in Ansehung der nicht von ihr, sondern von einer andern Gesetzgebung regierten Handlungen thue, das fließt hieraus keineswegs von selbst, sondern erfordert eine ausdrückliche Verfügung. Darum haben dann auch die Schriftsteller, welche die Einwohner derjenigen Länder, wo das römische Recht galt, gerne von dem Gebrauche der olographen Testirform in den Ländern des Gewohnheitsrechts auszuschließen wünschten, zu den bisher genügend gewürdigten Gründen ihre Zuflucht genommen, um die Anwendung der Regel: locus regit actum zu entfernen. Aus einem in dem römischen Rechte enthaltenen stillschweigenden Verbote haben sie nichts abgeleitet.

Bey dieser Gelegenheit kann man dem gegentheiligen Deducenten einen Aufschluß über die

Gründe ertheilen, welche wohl die Frau Erblasserin bewogen haben mögen, nach den Formen des Frankfurtischen Rechtes zu testiren. Vielleicht glückt es, ihn dadurch einigermaßen von der Verwunderung zurückzubringen, in welche ihn, nach §. 4. der Druckschrift, dieses Ereigniß versezt hat. In der lezteren Periode ihres Lebens an den Aufenthalt in Frankfurt gefesselt, hätte nämlich die Frau Erblasserin die Testirform der Hessischen Gesetze zwar wohl alsdann wählen können, wenn sie blos in dem Hessischen begütert gewesen wäre. Sie würde dann haben hoffen können, daß man einen in die Hessischen Formen gehüllten und bloß in Hessen gelten sollenden lezten Willen in Hessen aufrecht erhalten würde, ob sie gleich dabey doch immer sich der Gefahr ausgesetzt haben würde, daß ihre Intestat-Erben zu dem Versuche verleitet werden könnten, ihren sogeformten lezten Willen, wegen des Verstoßes gegen die Regel: locus regit actum zu chicaniren. Da aber die Frau Erblasserin wircklich nicht bloß im Hessischen, sondern auch im Braunschweigischen (damals zu dem Königreiche Westphalen gehörig) und im Mecklenburgischen begütert war, wie hätte sie da von einem in Frankfurt nach Hes-

sischen Gesetzen errichteten letzten Willen erwarten können, daß er sie zur Realisirung ihrer Wünsche führen werde? Sie mußte wohl einsehen, das man ihren letzten Willen in einer solchen Form weder in dem Braunschweigischen, noch in dem Mecklenburgischen anerkannt haben würde. Nur durch die Anwendung der Formen des Testirorts konnte sie daher hoffen, den zu befürchtenden Versuchen, ihre Wünsche zu vereiteln, einen sicheren Damm entgegenzustellen, obgleich freylich dieser Rechtsstreit beweist, daß sie sich auch in dieser Hoffnung betrogen habe.

§. 14.

2) Von der Anwendbarkeit des Art. 11. auf die olographe Testirform.

In der Replickschrift hatte der Rechtsfreund, der Gegner, die Behauptung aufgestellt: daß, wenn auch die Regel: locus regit actum auf olographe Testamente anwendbar seyn sollte, doch der Art. 11. der Fähigkeit der Freyfrau von Barkhaus zum Gebrauche der olographen Testirform unübersteigliche Hindernisse in den Weg lege; denn das droit

de tester dans la forme d'un testament olographe gehöre offenbar zu den Civilrechten, welche ein Hesse in Frankfurt nicht in Anspruch nehmen könne, wenn nicht ein desfalsiger Staatsvertrag, oder wenigstens eine aus Hessischen Urtheilssprüchen zu erweisende Reciprocität nachgezeigt werden könne.

In der Duplikschrift antwortete man hierauf wörtlich folgendes:

„Mit dem Beweise der Reciprocität würde es so bedenklich nicht stehen, wie man gegenseits glaubt, denn da bekanntlich in Hessen, nach der Anth. Omnes peregrini etc., mit den fremden communio juris civilis statt findet; so dürfte ein Hessisches Gericht wohl nicht versucht werden können, einen Hessen für unfähig zur Ausübung der Frankfurter Civilrechte zu erklären.“

„In der That aber ist wohl nie eine lächerlichere und mehr ins Reich der Rechts-Brutalien gehörende Thesis von einem Juristen aufgestellt werden, als diejenige, welche hier der gegentheilige Sachführer, obgleich mit hoher Sachkenner-Miene und widerwärtiger Selbstgefälligkeit, vorbringt.“

„An sich ist es schon abscheulich, den Satz aufzustellen, daß, mit der Auflösung des deutschen Reichs, die Bestimmungen des bisherigen inneren Staatsrechts in Hinsicht des Verhältnisses der Bewohner eines deutschen Staats zu den Bewohnern des andern auch aufgehört hätten, für das äußere Staats- oder Völker-Recht Bedeutung zu haben, und daß daher nun unter den deutschen Staaten gegenseitig ein jus albinagii statt finde, so lange es nicht Völker-Verträge aufhöben. Bis jetzt hat Gott Lob! noch kein Souverain in Deutschland einem solchen Satze Eingang verstattet, und man kann ihn übrigens hier ganz auf seinem Werthe, oder Unwerthe beruhen lassen, da von ihm durchaus nichts bey der Entscheidung dieser Sache abhängt."

„Das eigentlich Lächerliche an der Thesis des Verfassers der Replik ist das, daß er N. B. ohne die gegenseitige Testirungs-Fähigkeit deutscher Unterthanen zu bezweifeln und N. B. N. B. unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß der Grundsatz: locus regit actum auch bey olographen Testamenten entscheide, und das Gesetz über diese Form kein Personal-Statut sey, indem sonst der Art. 3. nicht der Art. 11., den Aus-

länder von seinem Gebrauche ausschließen würde, das droit de tester dans la forme du testament olographe zu einem eigenen Civilrechte umschafft, *) das, nach Art. 11. der Ausländer

*) Höchst merkwürdig ist hierbey, daß es als ein historisch wahres Factum nachgezeigt werden kann, daß man in den Gewohnheitsrechts-Ländern das testamentum holographum sogar als etwas sich von selbst Verstehendes und gewissermaßen als juris naturae betrachtet hat. Man durchlaufe den Coutumier général, so wird man nicht nur mehrere Fälle finden, wo in die Redaction der Coûtumes das testament olographe aufgenommen wurde, obgleich der baillif desselben, in den dargereichten Materialien, nicht erwähnt hatte, was, wenn man dieses Testament nicht für juris communis gehalten hätte, durchaus unmöglich gewesen seyn würde; sondern man wird sogar finden, daß zu den Coutûmes du Comté d'Angoumois C. 9. Art. 112., wo nur vor 2 Zeugen, oder 2 Notärs, oder einem Notär und 2 Zeugen errichtete Testamente für gültig mit dem Zusatze erklärt werden: autrement les dits testamens sont reputés nuls — Der Jurist die Note beyfügt: Cet article n'exclué point le testament olographe, encore qu'il n'en fasse point mention, comme fait la coutûme de Poitou Art. 268. étant un testament commun et naturel etc. Dabey wird ein Arrêt von 1625. und mehrere Schriftsteller angeführt.

nicht genießen könne. Wäre dieses, nun so würde ja das Recht de tester dans la forme du testament public ou du testament mystique nicht weniger ein Civilrecht bilden, denn das Merlinsche Allegat:

Il est de principe que les successions testamentaires où ab intestat sont de pur droit civil des français aux quels les étrangers comme tels ne participent pas

paßt doch wahrlich auf die eine Testamentsform eben so gut, wie auf die andere. So würde denn der gegentheilige Anwalt durch den bloßen Art. 11. eben so gut das testamentum olographum, als auch das mysticum zur Erde bestatten und man begreift nicht, wie er das letztere Gnade vor dem 11. Artikel finden lassen kann, wenn man nicht annimmt, er müsse denn doch bedacht haben, daß, bey zugegebenem

---

So sonderbar diese Ansicht auch seyn mag, so war sie doch darum nicht weniger wirklich existent und einflußreich. Wie wenig mit ihr die in den früheren §§. geprüfte Ansicht des gegentheiligen Schriftstellers, als sey die olographe Testirform ein besonderes Privilegium, übereinstimme, bedarf keiner Entwickelung.

droit de tester, man auch irgend eine Form zur Ausübung des zugegebenen Rechts übrig lassen müsse."

„Hätte der gegentheilige Rechtsfreund diesen Gedanken verfolgt; so würde er die Lächerlichkeit sich nicht haben zu Schulden kommen lassen, welche ihm nun zur Last fällt."

„Das droit de tester ist allerdings de pur droit civil — davon spricht das Merlinsche Allegat — die Bestimmungen über die Formen sind aber nur Modificationen dieses Rechts, und Verbindlichkeiten bey der Ausübung desselben ausdrückend. Wer das droit de tester hat, hat eo ipso das Recht, in den gesetzlichen Formen zu testiren, und wer jenes Recht nicht hat, dessen Testament gilt nicht, in welche Form es auch eingekleidet sey."

„Entschiede demnach der Art. 11. über das Verhältniß zwischen Frankfurt und Hessen; so würde die Sache so stehen. In Frankfurt würde man der Frau Erblasserin kein droit de tester zugestehen, und also ihre im Frankfurtischen ge-

legenen Güter (deren sie aber keine hat) zum Kronschatze einziehen. In Hessen dagegen, wo man ihr ein droit de tester zugesteht, würde man ihren, nach der Regel: locus regit actum errichteten letzten Willen aufrecht erhalten und ehren."

Man würde dieses, seiner Form nach eben nicht gerade für das Publicum bearbeitete Raisonnement hier nicht wörtlich mitgetheilt haben, wenn der gegentheilige Schriftsteller nicht im §. 23. der Sache den Anschein zu geben gesucht hätte, als habe man gegen ihn blos abgesprochen, ohne Gründe zu gebrauchen.

Da übrigens der Deducent, der Kläger, sich nun, nach den Eingangsworten des §. 23. zu urtheilen, wenigstens in so weit begriffen hat, daß er selbst glaubt, aus dem Art. 11. sey nur dann etwas gegen das olographe Testament der Freyfrau von Barkhaus abzuleiten, wenn ihr Nachlaß zum Theile im Frankfurtischen gelegen wäre; so würde es, da notorisch dieses nicht der Fall ist, unnütz seyn, über diesen Gegenstand weiter discutiren zu wollen.

§. 15.

3) Von der Fähigkeit der Freyfrau von Barkhaus, als Gattin eines Frankfurter Bürgers, in olographer Form zu testiren.

Ein um so wichtigerer Gegenstand der Discussion ist dagegen die Behauptung, welche man diesseits aufgestellt hat, daß, wenn auch wirklich das Recht, in olographer Form zu testiren, als ein durch den Code Napoléon begründetes Vorrecht der Frankfurter, an welchem Ausländer keinen Antheil hätten, zu betrachten wäre, der Freyfrau von Barkhaus, als der Gemahlin eines wirklichen Frankfurter Bürgers, doch der Genuß dieses Vorrechts rechtlich nicht habe versagt werden können.

Diese Behauptung wurde von der Gegenseite dadurch zu Boden zu schlagen gesucht, daß man Auszüge aus einer Druckschrift beybrachte, *) in welcher der Freyherr von Barkhaus dem Staatsrathe des Königreichs Westphalen darzu-

---

*) Diese Auszüge finden sich auch in der gegentheiligen Druckschrift §. 5. jedoch nicht mit vollkommener Treue herausgehoben.

thun gesucht hatte, daß er eigentlich in Hessen, und nicht in Frankfurt, als domicilirt zu betrachten sey. Der gegentheilige Schriftsteller glaubte, daß diese Auszüge so ganz für sich sprächen, daß er sich für berechtigt halten könne, dem angeblichen Bestreben des Freyherrn von Barkhaus, in Westphalen als Hessischer und in Darmstadt als Frankfurter Unterthan auftreten zu wollen, nur Witzeleyen entgegen zu stellen.

Man muß hier, damit das Publicum das Verhältniß, auf welches man sich gegenseitig bezieht, richtig würdigen möge, folgendes bemerken.

Zwischen dem Königreiche Westphalen und dem Großherzogthum Hessen, nicht aber zwischen dem ersteren und dem Großherzogthume Frankfurt, bestand ein Freyzügigkeits-Vertrag.

Als man nun von Seiten des königlich Westphälischen Schatzes den Abzug des 10ten Pfennigs von dem Vermögen der verstorbenen Gemahlin des Freyherrn von Barkhaus aus dem Grunde verlangte, weil sie, durch ihre zweite Ehe, Gattin eines Frankfurter Bürgers geworden sey; so glaubte der Freyherr von Barkhaus den Hessischen Staatsvertrag aus einem doppelten Grunde zu seinen Gunsten geltend machen zu dürfen,

theils weil er, bey seinem Eintritte in die Großherzoglich Hessischen Dienste, wirklich sein Domicil nach Hessen verlegt, und nachher nicht geändert, vielmehr seine Gerechtsame als Hessischer Unterthan, welche ihm des Großherzogs Königliche Hoheit, als er seine Dimission genommen, in ihrem vollen Umfange vorzubehalten die Gnade gehabt, stets als ein ihm theures Andenken betrachtet hatte, theils weil seine Gemahlin wirklich schon vor ihrer zweyten Ehe das Braunschweigische verlassen und sich in Hessischen domicilirt, dadurch aber die Vorrechte des Hessischen Unterthanen in Westphalen schon wirklich erworben gehabt hatte.

Diese beyden Thesen suchte er in zweyen Druckschriften dem Staatsrathe des Königreichs Westphalen zu derselben Ueberzeugung zu erheben, welche er selbst davon hatte.

Ganz glückte ihm dieses nicht. In Westphalen wußte man, daß er Besitzer eines großen Hauses in Frankfurt, daß er noch wirklich, besage des Varrentrappschen Handbuchs, Burggraf der Patricier-Gesellschaft Frauenstein sey, und man folgerte daraus, daß er mehr als bloßer Ehrenbürger in Frankfurt, daß er, wenn

auch nicht ausschließend daselbst, doch wenigstens eben so gut in Frankfurt, als in Hessen, domicilirt sey, und daß für einen dritten Staat dieses Letztere schon vollkommen, zur Begründung der Abzugsforderung, genüge. Daß die Freyfrau von Barkhaus, vor ihrer zweyten Ehe, schon wirklich im Hessischen domicilirt gewesen sey, bezweifelte man gleichfalls.

Troz aller der Ausführungen, durch welche der Freyherr von Barkhaus den Westphälischen Staatsrath von der Richtigkeit seiner Ansichten zu überzeugen gesucht hatte, blieb es im hohem Grade zweifelhaft, welchen Ausgang die Sache in Cassel nehmen werde, so daß selbst der Großherzoglich Hessischer Gesandte am Königlich Westphälischen Hofe, dessen kräftiger Unterstützung sich der Freyherr von Barkhaus zu erfreuen hatte, es der Lage der Sache angemessen fand, zu einem Vergleiche zu rathen, wodurch denn auch endlich diese Angelegenheit in Ordnung gebracht wurde.

Dieses war die wahre Lage der Sache, als man in diesem Prozesse die Behauptung aufstellte, die Freyfrau von Barkhaus habe, wenn auch das Recht, in olographer Form zu testiren, ein Vorrecht des Frankfurter Bürgers sey, auf

dieses Vorrecht, als Gattin eines Frankfurter Bürgers Anspruch gehabt.

Man verstand dieses, oder wollte wenigstens von der Gegenseite es so verstehen, als wolle der Freyherr von Barkhaus nunmehr, gegen seine frühere Behauptung, sich auf ein Frankfurter Domicil stützen, und als wolle er, nach seiner Convenirung, bald durch das Hessische, bald durch das Frankfurtische Domicil begründete Rechte in Anspruch nehmen. Darüber glaubte man, sich alle Arten von Spott erlauben zu dürfen. Man rückte dem Freyherrn von Barkhaus den Ausspruch des Evangeliums entgegen, daß man nicht zweyen Herren dienen könne, man bekämpfte ihn durch Sätze aus Kant, man gieng dann einmal wieder zum Ernste über und behauptete, zum gerechten Erstaunen für jeden, der Deutschlands Verfassung kennt, daß man nicht in zweyer Herren Land domicilirt seyn dürfe, und, indem man dann wieder zur Satyre übergieng, verglich man des Beklagten Rechte in Frankfurt mit der Genossenschaft an einer gelehrten Gesellschaft, oder an der Brüdergesellschaft zum Herzen Jesu.

Nie war zwar der Freyherr von Barkhaus Willens gewesen, in diesem Prozeße auf ein für

ihn in Frankfurt begründetes Domicil Anspruch zu machen. Um indessen dem übel angebrachten Spotte der Gegner zu begegnen, zeigte man nun aus deutschen, und insbesondere aus Hessischen und Frankfurtischen Gesetzen, daß in Deutschland, deßen Verfassung weder durch evangelische Aussprüche, noch durch Kantische Theorieen bestimmt worden sey, man allerdings sehr wohl in zwey Territorien zugleich ein Domicil haben könne und, hierauf gestützt, erklärte man, daß, da der Freyherr von Barkhaus sich in der sonderbaren Lage befinde, daß er von einer Seite als blos Hessischer Unterthan, von der andern als Domicilirter in Frankfurt angegriffen werde, und da seine Behauptung, er sey blos als Hessischer Domiciliirter zu betrachten, in Cassel keinen Eingang gefunden habe, es ihm eigentlich kein wahrhaft billig denkender würde verargen können, wenn er sich nicht obstinirte, zu seinem Nachtheile auf einer Behauptung zu bestehen, welche man nicht zu seinem Vortheile gelten lassen wolle, und daß man es, bey solchen Umständen, eigentlich gar nicht für befremdend würde halten können, wenn der Freyherr von Barkhaus verlange, daß die Frage über sein Domiciliirtseyn

in Frankfurt, welche respectable Behörden als zweifelhaft behandelt hätten, nicht blos zu seinem Nachtheile für entschieden geachtet werden möge.

Man fügte jedoch dieser Erklärung sogleich die weitere bey, daß man es gar nicht nöthig habe, auf einer Prüfung und Entscheidung dieser Frage zu bestehen, da der Freyherr von Barkhaus, wenn er auch nicht ein wahres Domicil zu Frankfurt habe, doch auf jeden Fall in einer innigeren Verbindung zu dem Großherzogthume Frankfurt, wie ein bloßer Forense in andern Staaten zu diesen, stehe und zwar in einer Verbindung, welche ihm und folgeweise auch seiner Gemahlin, die gerechtesten Ansprüche auf das Vorrecht der olographen Testirform, wenn es ein Vorrecht in dieser Hinsicht gäbe, hätte begründen müssen.

Die Wahrheit dieser Behauptung ist auf den Fall, daß die urtheilende Behörde, troß aller der bisherigen Ausführungen, annehmen könnte, die Regel: locus regit actum sey an sich auf olographe Testamente nicht anwendbar, ein sehr wichtiger Gegenstand der Discussion. Man muß sich daher wundern, daß der gegentheilige Schriftsteller geglaubt hat, diese ihm in der That höchst

gefährliche Behauptung in seiner Druckschrift durch eine bloße Satyre über das: zweyen Herren dienen wollen — beseitigen zu können, die Wahrheit derselben zu bestreiten, dürfte ihm indessen freylich auch nicht so leicht werden.

Der Freyherr von Barkhaus ist nämlich keineswegs ein bloßer Ehrenbürger der Stadt Frankfurt — über deren hier ganz gleichgültige rechtliche Verhältnisse man eine nähere Untersuchung umgehen kann, — sondern er ist gebohrner Frankfurter Bürger, der, bey seinem Eintritt in den Groosherzoglich Hessischen Dienst, sich sein Bürgerrecht, auf die gesetzliche Weise, vermittelst geleisteter Caution, vorbehalten und dasselbe, durch getreue Leistung der Bürgerlichen praestandorum, bisher stets beybehalten hat, er ist, wie schon erwähnt wurde, noch wirklich Burggraf der Patricier-Gesellschaft Frauenstein, wozu er ohne jene Eigenschaft nicht befähigt gewesen wäre.

Es gehörte zu den bekannten Eigenthümlichkeiten der Verfassung der Reichsstadt Frankfurt, daß die Verhältnisse eines Frankfurter Bürgers, welcher, bey seiner Domicilirung im Auslande, sein Bürgerrecht auf die gesetzliche Art beyzubehalten wußte, ganz andere waren, als diejeni-

gen, in welchen etwa ein subditus forensis in andern Staaten gedacht wird. Der subditus forensis in andern Staaten giebt blos die auf den Gütern liegenden Abgaben und hat dagegen den Schutz seiner dinglichen Rechte zu reclamiren, der Frankfurter, auswärts domicilirte Bürger leistet dagegen auch die der Person der Bürger obliegende praestanda und, so wie seine Person den odiosis des Bürgerthums unterworfen bleibt, so kann er auch von dem Genusse der mit demselben verknüpften favorabilium nicht gänzlich ausgeschlossen werden.

Das wahre Verhältniß eines solchen auswärts domicilirten Frankfurter Bürgers scheint folgendes zu seyn. Sein auswärtiges Domicil unterwirft ihn zwar quoad statum, oder überhaupt in Ansehung des juris personarum dem Gesetze des Staats, in welchem er domicilirt ist, alle zu dem jus rerum gehörende Vorzüge und Privilegien dagegen hat er eben so gut, wie der in Frankfurt domicilirte Bürger, zu genießen. So hat auch der auswärts domicilirte Frankfurter Bürger das Recht, bürgerliche Nahrung zu treiben und fortzusetzen, so hat er, was zu den

Privilegien des Frankfurter Bürgerthums gehört, das Recht, Häuser in Frankfurt zu besitzen und zu erwerben u. s. w. Ueberhaupt dürfte kein zu dem jus rerum gehörender Vorzug nachgezeigt werden können, von welchem er ausgeschlossen wäre. Und so müßte ihm, wenn das Recht, in olographer Form zu testiren, ein Vorzug des Frankfurter Bürgerthums wäre und seyn könnte, auch dieser Vorzug zugesprochen werden, weil derselbe denn doch wohl unstreitig zu den jus rerum zu rechnen seyn würde.

Ein ganz ähnliches Verhältniß dürfte vielleicht dasjenige seyn, welches sich erzeugt, wenn ein Franzose, mit Erlaubniß des Kaisers, in auswärtige Dienste tritt, oder sich auswärts naturalisiren läßt. Ein solcher wird zwar nothwendiger Weise Unterthan des Staats, in welchem er Dienste nimmt, oder sich naturalisiren läßt, die beybehaltene Qualität eines Franzosen versichert ihm aber auch in Frankreich alle Vortheile und Vorzüge, welche das französische Recht den Franzosen gewährt und welche nicht mit der Qualität eines auswärtigen Unterthans in einem directen Widerspruche stehen.

Daß die Verfassung der Stadt Frankfurt und namentlich die Ansprüche und Vorzüge, zu welchen das Bürgerthum berechtigte, im Wesentlichen dadurch keine Veränderung erlitten haben, daß diese Stadt ein integrirender Theil des fürstlich Primatischen Staats wurde, ist notorisch. Auch die Einführung des Code Napoléon hat hieran nichts geändert. Wenn daher die Verfassung den Frankfurter Bürger, trotz des auswärtigen Domicils, zur Theilnahme an den in das jus rerum gehörenden Vorzügen rief, welche die Frankfurter Reformation gewährte; so ruft nun dieselbe Verfassung diesen Bürger zur Theilnahme an den Vorzügen derselben Art, welche der Code Napoléon begründet. Und so dürfte denn, von welcher Seite man auch die Sache betrachten möge, die Personal-Fähigkeit der Freyfrau von Barkhaus, in olographer Form zu testiren, als vollkommen gerechtfertigt erscheinen und dadurch derjenige Angriff der Gegner abgeschlagen seyn, welcher darum unbestreitbar als der bedeutendste betrachtet werden kann, weil ihm doch wenigstens scheinbare Argumente und zum Theile auch Schriftsteller-Auctoritäten zur Stütze dienen.

§. 16.

II. Von der Gültigkeit des olographen Testaments der Freyfrau von Barkhaus in Hinsicht seiner Vollziehungsart.

Das Erbrecht vermag nicht, für die Interessen der Menschen zu leisten, was es, seiner Idee nach, leisten soll, wenn nicht, durch unmittelbare Anreihung des Erben an den Erblasser, der Gedanken, als falle zwischen das Haben beyder ein Moment der Herrenlosigkeit, entfernt wird.

Zur Realisirung dieser nothwendigen Idee einer Rechtscontinuität, (welche in dem römischen Rechte, den suus heres ausgenommen, durch schwerfälligere Fictionen herbeygeführt wird, die denn doch nicht einmal die Nothwendigkeit ausschlossen, einem andern Bedürfnisse bey dem Erbrechte durch das besondere Institut der Transmissionen abzuhelfen, hatte man in Frankreich, so wie in einzelnen Theilen Deutschlands, ein höchst einfaches und zweckmäßiges Mittel in dem Grundsatze gefunden, welchen die Parömie durch die Worte: le mort saisit le vif bezeichnet. Vermöge dieses Grundsatzes wird rechtlich ange=

nommen, gerade wie bey dem suus heres im römischen Rechte, daß das sämtliche Vermögen (les biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Art. 724.) des Erblassers auf den Erben in dem Momente des Todes des ersteren in der Art übergegangen sey, daß er dasselbe, auch wenn er, ohne den Anfall der Erbschaft erfahren zu haben, sterben sollte, weiter auf seine Erben überträgt.

Die Einfachheit und Leichtigkeit dieser Rechtsfiction hatte ihr in Frankreich allgemeinen Beifall begründet. Uebereinstimmend huldigten ihr eben so die Provinzen, in welchen das römische Recht herrschte, wie diejenigen, welche unter ihren eigenen Gewohnheitsrechten standen.

Um so bestimmter aber unterschieden sich beyde Provinzen in ihren Ansichten über die Frage: wer als Erbe zu betrachten sey und wem mithin das droit de saisine gebühre?

In den Ländern des Gewohnheitsrechts betrachtete man zum großen Theile nur den gesetzlichen Erben als den eigentlichen Erben, das Testament, selbst wenn es, wie hier und da, erlaubt war, darin über die Totalität des Nachlasses zu

verfügen, begründete nur das Recht, von dem gesetzlichen Repräsentanten des Erblassers die Ausantwortung des Vermachten zu begehren. Hier waren demnach nur die Intestat-Erben saisis de plein droit, die in dem Testamente Bedachten waren es, als solche, nie, sondern waren gehalten, von den Erben die Tradition desjenigen zu begehren, womit sie bedacht worden waren.

In den Ländern des geschriebenen Rechts galt dagegen der römische Grundsatz, daß die Repräsentation hauptsächlich durch den letzten Willen des Erblassers bestimmt werde. Hier waren daher die in dem Testamente Eingesetzten die wahren Erben und saisis de plein droit, die von dem Gesetze Gerufenen dagegen, als nur auf den Fall des Mangels eines Testaments gerufen, konnten auch nur in diesem Falle auf das Recht der saisine Anspruch machen.

Da, nach dem Zwecke des Code, über diesen wichtigen Gegenstand Einheit der Ansicht begründet werden mußte, so war es natürlich, daß für die beyden, bisher geherrscht habenden Ansichten Vertheidiger auftraten, welche der einen über die andere einen vollkommenen Sieg zu bereiten versuchten.

Keine Ansicht erhielt indessen einen vollständigen Sieg, indem die Gesetzgebung, auf eine wirklich ingeniöse Art, einen Mittelweg einschlug.

Wenn nämlich zu einem Pflichttheile (reserve) berechtigte Intestat-Erben vorhanden sind, wo folglich die durch das Gesetz bestimmte Repräsentation doch nicht ausgeschlossen werden darf, und wo eben darum jede testamentarische Einsetzung nur ein Rufen in einem Theil der Güter seyn kann, welches ohnehin es zweifelhaft lassen würde, ob der Erblasser auch eine Koncurrenz in der Repräsentation habe begründen wollen, — in diesem Falle huldigt das Gesetz der Ansicht der Coutumes, nur der Intestat-Erbe erhält von ihm die saisine und die in dem Testamente Eingesetzten sind gehalten, von jenem die Auslieferung ihrer Vermächtnisse zu begehren. (Art. 1004.).

Wenn dagegen keine zu einem Pflichttheile berechtigte Intestat-Erben vorhanden sind, dann unterscheidet das Gesetz, ob in dem Testamente auf das Ganze gerufen, folglich die Absicht des Erblassers, die Intestat-Erben und ihre gesetzliche Repräsentation gänzlich auszuschließen, ohne Zweifel sey, oder nicht. In dem letztern Falle

huldigt es gleichfalls den früheren Coutûmes (Art. 1011.). In dem ersteren Falle dagegen will es keine Repräsentation aufdringen, welche der Erblasser versagt, hier ergreift es die Ansicht, welche in den Ländern des geschriebenen Rechts galt, es ertheilt dem testamentarischen Universal-Erben das Recht der saisine, die ausgeschlossenen Intestat-Erben erhalten durch es keine Rechte. (Art. 1006.).

Was für eine Form das Testament an sich trage, in welchem der Universal-Erbe eingesetzt worden ist, darauf kömmt es nicht an, das eine Testament zeugt, wie das andere, für den Willen des Erblassers, von seinem gesetzlichen Repräsentanten nicht repräsentirt seyn zu wollen, bey dem einen wie bey dem andern will daher auch das Gesetz den Intestat-Erben nicht Rechte ertheilen, welche ihnen der bestimmte Wille des Erblassers versagt.

Weil jedoch olographe und mystische Testament bloße Privat-Instrumente sind, für welche keine publica fides streitet und welchen der Character eines executorischen Instruments, in dem Sinne des französischen Rechts, mangelt, so hat man, damit nicht das auch durch diese Formen

begründete droit de saisine zu groben Betrügereyen Veranlassung werden möge, und um denjenigen einige Beruhigung zu gewähren, welche von der Ansicht der Länder des Gewohnheitsrechts ausgiengen, verordnet, daß die in einem olographen, oder mystischen Testamente eingesetzte Universal-Erben das, sonst mit dem droit de saisine verknüpfte Recht, sich propria auctoritate in den Besitz der Güter zu setzen, nicht gebrauchen, sondern einen richterlichen Befehl der Execution dieser Privat-Instrumente (eine missio in possessionem) sich erwirken sollen, was denn freylich nicht möglich wäre, wenn nicht zuvor diese Testamente eröffnet und an einen Ort niedergelegt worden, wo, nach französischer Justiz-Einrichtung, Einsicht derselben und Ertheilung der gebührenden Abschriften an die Interessenten statt finden kann: (Art. 1007. 1008.).

Die missio in possessionem, welche der Art. 1008. ertheilt, ist ein höchst einfaches Ding und nichts weniger, als das Resultat eines mit den Intestat-Erben zu betreibenden Processes. Sie wird auf die einseitige Vorstellung des Universal-Erben, so wie er bescheinigt, daß das Testament an dem bestimmten Orte niedergelegt

sey, ohne Weiteres ertheilt (par une ordonnance, mise au bas de la requète) und kann nicht verweigert werden, wenn das Testament nicht durch einen in die Augen fallenden Fehler sich als ein juristisches Unding characterisirt.

Dieses ist die Theorie des französischen Rechts über die Vollziehung olographer Testamente.

Das factische Verhältniß in dem gegenwärtigen Falle ist das Folgende.

Es ist keine missio auf das olographe Testament weder begehrt, noch ertheilt worden. Der Freyherr von Barkhaus hat dasselbe zwar dem Präsidenten des Appellations-Gerichts, Herrn von Roth, überreichen lassen und dieser war auch erbötig, auf dasselbe die Einweisung in den Besitz, weil es keinen sichtbaren Fehler an sich trage, zu ertheilen. Weil indessen in Darmstadt, als dem foro domicilii, das mystische Testament der Frau Erblasserin sich niedergelegt fand, so ließ der Freyherr von Barkhaus erklären, daß es in Frankfurt keiner besonderen Einweisung in den Besitz bedürfen werde und daß er das Testament hier bloß in der Absicht vorlege, um zu überzeugen, daß in diesem Falle von einer Ver-

siegelung in dem Sterbhause werde abstrahirt werden können. Das Testament wurde hierauf mit der Formalität der Einregistrirung versehen, bey dem Appellations-Gerichte verwahrt und dem Freyherrn von Barkhaus diejenige beglaubigte Abschrift davon verstattet, welche er in diesem Processe producirt hat.

Die rechtliche Beurtheilung des gegenwärtigen Falls dürfte nun durch folgende Rücksichten erschöpft werden.

1) Die französischen Gesetze über die Art der Vollziehung olographer Testamente sind hier gänzlich unanwendbar. In Hessen nämlich, wo keine französischen Gesetze gelten, ist die Erbschaft eröffnet und sind die Testamente in Vollzug zu setzen. Diese Vollziehung ist, als eine in das Hessische fallende Handlung, der Regel: locus regit actum gemäß, einzig nach Hessischen Gesetzen zu bestimmen. Die Hessischen Gesetze erkennen aber eine missio in possessionem zu der Vollziehung der Privat-Testamente, und insbesondere zur Vollziehung des testamenti parentum inter liberos, bey welchem die Form des olographen Testaments gebilligt ist, keineswegs für nothwendig.

Die Veranlassung, welche die französische Gesetzgebung zu der Einführung dieser Vollstrekkungsform hatte und welche darin lag, daß man besondere sichernde Formen für nothwendig hielt, um diejenigen Rechte, welche den Intestat-Erben in den Ländern des Gewohnheitsrechts sonst, auch bey dem Daseyn eines Testaments, begründet waren, aufheben zu können, — diese Veranlassung war in dem Hessischen, wo es überhaupt kein droit de saisine und keine Rechte von Intestat-Erben, bey dem Daseyn eines Testaments, giebt, nie vorhanden. Der Freyherr von Barkhaus bedurfte daher keiner besondern Einweisung in den Besitz. Den Intestat-Erben steht es aber allerdings frey, Einsicht des olographen Testaments zu nehmen und zu begehren, und alle diejenigen Rechte geltend zu machen, welche ihnen, wenn sie das Testament als nichtig darzustellen vermögen, zustehen würden.

2) Wären auch die französischen Gesetze über die Vollziehung des olographen Testaments in Hessen anwendbar, so würde es doch hier darauf nicht ankommen, weil, wie unten gezeigt werden wird, das mystische Testament ordnungsmäßig vollstreckt worden ist. Erst wenn dieses Testa-

ment, was jedoch rechtlich nicht möglich ist, für nichtig erklärt werden sollte, würde für den Freyherrn von Barkhaus die Nothwendigkeit, seine Rechte, durch das Begehren einer Vollziehung des olographen Testaments, zu schützen, entstehen können. Es würde auch nicht dem geringsten Anstande unterworfen seyn, das Original-Testament alsdann zu produciren und, auf es gestützt, eine missio in possessionem zu begehren.

3) Genau genommen würde es aber, selbst in diesem Falle, einer missio nicht mehr bedürfen, sondern eine Bekräftigung seines schon wirklichen Besitzes, für welchen das Recht in diesem Processe erstritten wird, genügen, denn die rechtlichen Folgen, welche sich daran knüpfen könnten, daß man eine possessio in welche man eigentlich gerichtlich hätte eingewiesen werden sollen, privata auctoritate ergriffen hat, würden doch nur darin bestehen können, daß man, wenn es an einem ius possidendi fehlen sollte, als malae fidei possessor behandelt und dem Gegner zu dommages et intérêts verurtheilt werden könnte, von diesen Folgen würde aber keine Rede mehr seyn können, wenn, wie hier, die Frage über

die Rechtlichkeit und Gültigkeit des Testaments, und mithin über das ius possidendi, in petitorio zur Entscheidung reif ist und in petitorio dieses ius possidendi anerkannt werden muß.

§. 17.

Ein ganz anderes Ansehen gewinnt die Sache freylich in der Darstellung des gegentheiligen Schriftstellers.

Nach ihm sollen auch in Hessen die olographen Testamente nicht nach Hessischen, sondern nach Französischen Gesetzen in Vollzug zu bringen seyn.

Nach ihm soll das französische Recht den Intestat-Erben, troz des Daseyns eines in einem olographen, oder mystischen Testamente bestimmten Universal-Erben, das droit de saisine ertheilen.

Nach ihm soll der hierdurch begründete Besitz der Intestat-Erben nur durch die von den Testaments-Erben erhaltene missio unterbrochen werden können, und die ordonnance de mise en possession soll ein gegen die Intestat-Erben gerichteter Befehl des Inhalts seyn, daß

sie dem Universal-Legator die Erbschaft herauszugeben hätten.

Nach ihm soll mit diesem Verhältnisse der Sache die Offizial-Pflicht, im Interesse der abwesenden Intestat-Erben zu versiegeln und zu inventarisiren, zusammenhängen und den Beklagten, aus der glücklich versuchten Verhinderung dieser conservatorischen Maßregeln, eine neue drückende Schuld zur Last fallen.

Nach ihm endlich sollen alle diese gesetzliche Bestimmungen über die Vollziehung olographer Testamente in Hessen gar nicht zur Ausübung gebracht, folglich olographe Testamente in Hessen nie zu vollziehbaren Urkunden erhoben werden können.

Von allen diesen Behauptungen ist auch nicht eine einzige wahre. Sie sollen einzeln und vollständig geprüft werden.

§. 18.

1. Ueber die Frage: nach welchen Gesetzen in Hessen zu vollziehende olographe Testamente zu vollziehen seyen?

Der gegentheilige Schriftsteller glaubt, seine Behauptung, daß in Frankreich errichtete, aber

in Hessen zu vollziehende olographe Testamente nicht nach Hessischen, sondern nach Französischen Gesetzen zu vollziehen seyen, als eine richtige Folgerung aus der einmal auf diese Testirform für anwendbar erklärten Regel: locus regit actum darstellen zu können. Er meint, wenn man diese Regel für anwendbar erklären wollte, so müße man sie, ihrem ganzen Umfange nach, für anwendbar erklären. Es komme hier nämlich auf ein vollziehbares testament olographe an, ein solches müsse aber doch wohl mit allen denjenigen Formen versehen seyn, welche das örtliche Gesetz zu seiner Vollziehbarkeit verlange. Was die Regel: locus regit actum als einen acte sous seing privé non éxecutoire gebe, das könne nicht sich, durch seine Ankunft in dem Hessischen Staatsgebiete, in einen acte executoire sollennel verwandeln.

Schwerlich dürfte der Gegner selbst, bey umgekehrten Verhältnissen, sein Räsonnement als richtig anerkennen, ob es sich gleich auch da als richtig würde bewähren müssen, wenn ihm überhaupt Richtigkeit zugeschrieben werden könnte.

Man setze, daß in Frankreich keine besondere Formen für die Vollziehung der Testamente vor-

geschrieben wären, daß aber die Hessische Gesetzgebung kein Testament vollzogen haben wolle, ohne vorausgegangene feyerliche Eröffnung und richterliche Einweisung in den Besitz. Sollte wohl der Gegner selbst ernstlich glauben, oder sollte er auf Glauben Anderer für die Behauptung rechten, daß der Hessische Richter, bey einer in Hessen eröffneten Erbschaft das in Frankreich errichtete Testament nicht nach den Hessischen Gesetzen zu vollziehen habe?

Sicherlich nicht! Jeder wird sagen: da das Testament in Hessen vollzogen werden soll, so muß es nach Hessischen Gesetzen vollzogen werden, denn die Einrichtung der Handlung der Vollziehung kann dem Hessischen Richter nur durch die Hessischen Gesetze bestimmt werden.

Nun eben so muß es denn auch wohl im umgekehrten Verhältnisse, aus demselben Grunde seyn. Die Testaments-Errichtung und die Testaments-Vollziehung sind zwey von einander ganz verschiedene Handlungen, von welchen eine jede derjenigen Gesetzgebung unterworfen ist, in deren Gebiet sie vorgenommen wird. Wie werden die Testamente gültig errichtet? Nach den Gesetzen des Orts, wo sie errichtet werden.

Wie werden Testamente gültig vollzogen? Nach den Gesetzen des Orts, wo sie zur Vollziehung kommen sollen. Das ist die richtige Folgerung aus der Regel: locus regit actum.

Es giebt sogar nicht eine einzige Folgerung aus dieser Regel, welche unbezweifelter wäre. Denn wer hat wohl je anders gehört, als daß das procedere der Gerichte nach den Gesetzen des Orts bestimmt werde, wo es statt findet? Oder sollte dieses etwa nur bey der Vollziehung streitiger Rechte wahr seyn und nicht auch bey der Vollziehung der Handlungen der willkühr-lichen Gerichtsbarkeit? Aber, sagt der Gegner, die Formen der Vollziehung bestimmter Testa-mente können ja mit den Formen der Errichtung derselben in einem wesentlichen Züsammenhange stehen, es kann auf jene gerechnet worden seyn, um diese zweckmäßig zu finden. In einem sol-chen Falle, meint er, würde es doch als unmög-lich erscheinen, sich blos an die letzteren Formen zu halten und die ersteren zu übersehen. Und ein solcher Fall, glaubt er, sey hier vorhanden. Das testament olographe von den Vollziehungs-Formen des französischen Rechts getrennt, würde

und müsse sich als eine wahre, alles Eigenthum unsicher machende Pest darstellen.

Daß eine innige Verbindung zwischen den Errichtungs- und den Vollziehungs-Formen der Testamente möglich sey, ist allerdings nicht zu läugnen. Erhält ein Staat die Ueberzeugung von dem Daseyn einer solchen Verbindung zwischen den Formen der Nachbar-Staaten und glaubt er, daß seine Vollziehungsformen nicht genügen, um die Gefahren eines nach den fremden Errichtungsformen gefertigten Testaments zu entfernen; so wird die Gesetzgebung darin Motive finden, entweder für so errichtete Testamente eigene, sichernde Vollziehungsformen vorzuschreiben, oder ihnen ein Prohibitiv-Statut entgegen zu stellen.

Daß nun aber in dem gegenwärtigen Falle eine solche innige Verbindung zwischen beyden Formen wirklich sey, dürfte schon schwerer zu beweisen seyn. Es läßt sich auch nicht einmal mit Scheingründen behaupten, daß, nach französischem Rechte, ein olographes Testament dadurch seine Wirksamkeit verlöhre, daß der darin eingesetzte Erbe, statt um die gerichtliche missio in possessionem zu bitten, sich selbst in den Besitz

der Erbschaft gesetzt hätte. Die höchste Folge davon würde nur die seyn können, daß seine Exmission einstweilen würde begehrt werden können und dieser Folge würde er vorbeugen können, wenn er noch ein zur missio qualificirtes, d. h. mit keinem sichtbaren Fehler behaftetes Testament gebührend zur Eröffnung präsentirte und um die Ertheilung der missio bäte. Und wenn bis zu dem Zeitpuncte, wo von den Folgen der versäumten missio die Rede wäre, ein Rechtsstreit zwischen ihm und den Intestat-Erben über die Gültigkeit des Testaments schon bis zu der Entscheidung vorbereitet wäre, so würden die Gerichte, wenn sie das Testament definitiv für gültig erklärten, sich wohl mit Recht der Verfügung einer besonderen missio enthalten, weil diese, als ein bloßes Mittel zur provisorischen Execution, salvo petitorio, da, ihren Zweck verliehren würde, wo schon das petitorium und mithin das jus possidendi als vollständig erörtert erscheinen müßte. Nur wenn die Gerichte das Testament definitiv für ungültig erklären müßten, würde die Umgehung der missio für den im olographen Testamente Eingesetzten die nachtheilige Folge erzeugen, daß er den Intestat-Er-

den unbedingt als m. f. possessor verurtheilt werden müßte.

Trennt man die französischen Vollziehungs-Formen ab und beurtheilt die Vollziehung der olographen Testamente, wenn sie in Hessen statt finden soll, nach Hessischen Gesetzen, welche weder bey den Privat-Testamenten überhaupt, noch insbesondere bey derjenigen Art olographer Testamente, welche sie kennen — dem testamentum parentum inter liberos — eine missio für nothwendig erklären; so besteht der ganze Unterschied, welcher die Vollziehung in Hessen von der in Frankreich nothwendigen scheidet, keineswegs darin, daß jene, wie der Gegner anzudeuten scheint, die Künste der Erbschleicherey und die Unternehmungen der Glücksritter begünstigt, — denn wer versagt wohl in Hessen den Intestat-Erben die Einsicht des Testaments, wer beschränkt ihre Angriffsmittel oder gewährt dem Beklagten leichtere Vertheidigung? — sondern vielmehr einzig und allein darin, daß in Hessen der Testaments-Erbe die Erbschaft antreten und die possessio, wenn sie vacua ist, ergreifen darf, während in Frankreich er, ohne daß bis dahin

die Intestat-Erben Besitz hätten *), in den Besitz eingewiesen werden muß und daß er daher in Hessen nicht blos wegen seiner Besitzergreifung als m. f. possessor verurtheilt werden kann, während in Frankreich diese bloße Besitzergreifung, als eine unrechtliche, ein rechtliches Fundament zu einer solchen Verurtheilung gewährt.

So groß ist dieser Unterschied nun wohl eben nicht und auf keinen Fall knüpfen sich an die in Hessen erlaubte Vollziehungs-Art so große Gefahren, da man ja, bey einem gegründeten metus dilapidationis, auch in Hessen Mittel kennt, um dem interimistischen Besitzer die Möglichkeit der Vergeudung zu entziehen.

Selbst der wirklich vorhanden seyende Unterschied zwischen der Art der Vollziehung der Privat-Testamente in Frankreich und in Hessen, würde wohl gar nicht vorhanden seyn, wenn man nicht früher in manchen Theilen Frankreichs den in dem Testamente Eingesetzten verbunden gehabt hätte, erst von dem Intestat-Erben die

---

*) Daß dieses so sey, wird aus den beyden folgenden §§. vollständig erwiesen hervorgehen.

Ausantwortung des ihm Hinterlassenen zu begehren, und wenn nicht dieses wichtige Recht der Intestat-Erben, dessen Aufhebung man beschlossen hatte, ein Motiv zur Ergreifung irgend einiger den Testaments-Erben beschränkender und die Intestat-Erben beruhigender Maßregeln dargereicht hätte. Aus demselben Grunde würde die Hessische Gesetzgebung, welche nie dergleichen Rechte der Intestat-Erben kannte, auch nicht einmal ein Motiv ableiten können, um bey der Vollziehung der olographen Testamente eine missio zu erfordern, welche ihr sonst in den Fällen einer possessio vacua hereditatis unnöthig erscheint. *)

---

*) Nach dem Gegner soll es bey dem testamentum parentum inter liberos darum keiner missio bedürfen, weil man nicht annehmen könne, daß Kinder unter einander sich, durch Erdichtung einer Handschrift ihres Vaters, betrügen könnten. Das ist neu und wahrscheinlich eine Verwechselung mit den Gründen für die Einführung dieser Testirform, welche bekanntlich darin liegen, daß Kinder den Willen ihres Vaters, wenn sie seine Hand anerkennen müssen, respectiren sollen, auch wenn er in keine weitere Formen gehüllt erscheine. Daß es eine solche Verwechselung sey, zeigt sich aus dem, was der gegentheilige Deducent gleich weiter sagt (S. 75.): „Und doch ist nach der nämlichen No-

§. 19.

2) Ueber das droit de saisine.

Wäre nun aber auch das Gesagte nicht richtig und könnten in Hessen, bey der Vollziehung der olographen Testamente, die Grundsätze des französischen Rechts zur Anwendung kommen; so würden doch diese Grundsätze ganz andere seyn, als welche der gegentheilige Schriftsteller, aus dem Geiste der französischen Gesetzgebung entwickelt zu haben, sich rühmt.

Seine Irrthümer knüpfen sich alle an die irrige Ansicht an, welche er von dem droit de saisine hat und welche daher vor allen Dingen hier berichtigt werden muß.

Schon der Begriff, welchen sich der gegentheilige Deducent von der saisine bildet, enthält eine Unrichtigkeit, zu deren Annahme man zwar allerdings durch nicht gehörig bestimmte Ausdrücke

---

velle dasjenige ungültig und wirkungslos, was in Hinsicht des extranei im handschriftlichen Testamente verordnet wird." Offenbar hat dieser Satz nur in Hinsicht der Errichtungsform Sinn, aber nicht in Ansehung der Vollziehungsform, von welcher doch an diesem Orte die Rede war.

französischer Schriftsteller leicht verleitet werden kann, welche aber darum nicht weniger eine bedeutende und folgenreiche Unrichtigkeit ist.

Er glaubt nämlich, die saisine sey nichts anders, als der Besitz der Erbschaft, es sey daher ein Unsinn, einem die saisine zuschreiben und dennoch ihn verbinden wollen, zur Erlangung des Besitzes, eine ordonnance de mise en possession zu begehren (S. 81.). Er glaubt, auch beym heres suus des römischen Rechts — bey welchem allerdings ein ganz ähnliches Verhältniß, wie bey dem französischen héritier saisis de plein droit, eintrat — sey das factum possessionis ispo jure übergegangen (S. 82.).

Diese Ansicht ist falsch. Die saisine des Gesetzes ist nichts anders, als ein gesetzlicher Uebergang der zu dem Vermögen gehörigen Rechte, gerade wie bey dem suus heres statt fand, ein Uebergang derselben Art, wie er bey dem heres non suus erst durch das factum aditionis bewirkt wurde. Es ist ein Uebergang, welcher zwar wohl zur Ergreifung des Besitzes, und zwar der Regel nach ohne Einweisung, berechtigt, welcher aber die factische possessio,

eben weil dieses ein factisches Verhältniß ist, nicht an sich zu begründen vermag. *)

So stellt der Code Napoléon selbst den Begriff auf, wenn er im Art. 724. sagt: les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Hier ist nur von dem Uebergang des Activ- und Passiv-Vermögens die Rede, nicht aber von dem Besitz selbst. Und wie könnte es auch anders seyn? Man setze, daß, weil man die Existenz des nächsten Intestat-Erben nicht kannte, der folgende sich in den Besitz gesetzt habe, so hat dieser zwar die factische possessio, aber nichts destoweniger wird jener, wenn er die Erbschaft evincirt, als saisi de plein droit par la mort du défunt gehalten. Und eben so, wenn der Intestat-Erbe die Erbschaft durch die Nichtigkeitsklage von dem Testaments-Erben vindicirt, welcher auf ein öffentliches Testament den Besitz selbst ergriffen, oder auf ein anderes Testament Einweisung in den Besitz erhalten hatte.

*) S. Toullier le droit civil françois suivant l'ordre du C. N. T. IV. p. 94—100.

Nicht anders war es auch nach dem frühe-ren Rechte. Wie hätte man sonst die Maxime: le mort saisis le vif mit der andern: nul ne se porte héritier qui ne veut vereinigen und als gemeines Recht Frankreichs den Grundsatz darstellen können, daß es keiner renonciation bedürfe, um nicht als Erbe zu erscheinen? Und dennoch war wirklich so das gemeine Recht Frank-reichs bestimmt. *)

Darum fand denn auch der gelehrte Tron-chet, in welchem Frankreich einen seiner ersten Juristen verehrte, nichts Bedenkliches dabey, oder gar einen Unsinn darin, bey der Discussion über den Art. 1014. für alle Testaments-Erben zwar die Gestattung des droit de saisine, aber in einer von einem decreto judicis abhängigen Art, vorzuschlagen **), was doch, wenn eine ge-

*) Merlin Repert. v. Héritier. T. V. p. 662.

**) La loi doit obliger indistinctement tout héri-tier testamentaire à d'addresser au juge pour obtenir la saisine, car les héritiers peuvent être inconnus ou absens, ils peuvent avoir droit a des réserves. Le juge, suivant les circonstances, ordonnera l'apposition des scellés, appellera les héritiers, en donnant la possession provisoire à l'institué, ou lui accordera la saisine. Confé-rence du Code civil etc. T. IV. p. 324.

richtliche Einweisung mit dem Begriffe de saisine im Widerspruch wäre, wohl nicht würde haben geschehen können.

Damit fällt denn von selbst der hauptsächlichste Grund hinweg, auf welchen der gegentheilige Deducent seine Theorie, daß, nach der Gesetzgebung des Code, die Intestat-Erben, trotz des Daseyns eines Universal-Erben aus einem testament olographe oder mystique, saisis de plein droit seyen, stützt. Dieser Grund liegt nämlich darin, daß der Art. 1008. wirklich verlangt, die Universal-Legatarien aus einem olographen, oder mystischen Testamente sollten eine gerichtliche Einweisung in den Besitz begehren. Wäre die saisine an sich Besitz, so würde eine Erklärung des Art. 1008, welche aus der erforderten Einweisung in den Besitz schließt, daß bis dahin kein Besitz und folglich keine saisine bey den Einzuweisenden gewesen seyn könne, doch wenigstens auf das Prädicat der Möglichkeit Ansprüche haben. Nothwendig würde sie übrigens auf keinen Fall seyn, da es ja doch immer etwas sehr begreifliches bleiben würde, daß man, wenn die saisine auch im Allgemeinen, außer dem Uebergange des Activ- und Passiv-

Vermögens, zugleich den Uebergang des Besitzes gewährte, für einen einzelnen Fall verfügte, hier solle nur das Vermögen ipso jure, der Besitz aber erst durch eine missio übergehen.

Alle die andern Gründe, welche der gegentheilige Deducent seiner Theorie unterlegt, sind wirklich von bey weitem weniger bedeutendem Gewichte.

Wenn er die Bitte um missio mit der demande der délivrance für gleichbedeutend hält und daher aus der Nothwendigkeit der ersteren, wie aus der der letztern, schließt, daß dabey vorausgesetzt werde, ein Anderer habe die saisine, was kann man da sagen, als daß er Begriffe verwechsle, welche der Code sehr streng von einander scheidet. Er zeige doch eine Stelle, wo diese beyden Dinge als gleichbedeutend betrachtet werden. Wohl aber hätte er sich sogar aus dem, von ihm selbst angeführten Beyspiele von den außerordentlichen Successoren überzeugen können, wie wenig die Bitte um missio mit der demande de la délivrance gleich stehe. Es ist nämlich allerdings an dem, daß, wenn bey der Intestat-Erbfolge keine successio ordinaria s. ex jure sanguinis eintritt, die extra ordinem

zur Succession Gelangenden eine missio begehren müssen. Aber werden etwa hier Andere als saisis de plein droit vorausgesetzt? Und könnte man daher nicht vielmehr so schließen: wo missio erfordert wird, da wird kein Anderer als saisi de plein droit vorausgesetzt, denn wenn ein solcher vorhanden wäre, so würde von ihm die délivrance, nicht aber von dem Richter die missio zu begehren seyn?

Wenn er daraus, daß der in dem Testamente, selbst auf die Totalität des Vermögens, Eingesetzte dennoch légataire genannt wird, schließen will, daß schon durch diesen technischen Ausdruck die Richtigkeit seiner Theorie verbürgt werde, weil ein légatoire einen héritier voraussetze, der das Legirte herauszugeben und abzuliefern schuldig sey; so hat er zweyerley übersehen. Einmal hat er vergessen, daß er ja doch selbst dem légataire universel aus einem öffentlichen Testamente nothgedrungen die saisine zugestehn, obgleich auch diesen der gebrauchte Kunstausdruck davon ausschließen müßte. Zweytens hat er nicht bedacht, daß der Code selbst im Art. 1002 vor solchen Schlüssen aus den Kunstausdrücken warne und ausdrücklich sage, daß die rechtlichen

Verhältnisse der Eingesetzten durchaus nicht nach den Kunstausdrücken, sondern einzig nach den Gegenständen, auf welche sie eingesetzt worden seyen, beurtheilt werden sollten.

Wenn er nun aber gar behauptet, daß aus der Zusammenstellung der Art. 724. 1004. 1006 und 1008.; sowohl nach den Grundsätzen der grammatischen, als auch nach den Grundsätzen der logischen Auslegung, sich seine Theorie als ein richtiges Resultat ergebe, so muß man gestehen, daß eine solche Behauptung nur Erstaunen erregen kann, denn wirklich steht, nach Gründen der grammatischen und der logischen Auslegung, die Sache so, daß, wenn man selbst mit vollkommener Eingenommenheit für die Meinung des gegentheiligen Deducenten und mit dem Wunsche, für sie eine Bestätigung in den genannten Artikeln zu finden, zu der Auslegung derselben schreiten wollte, der Versuch zu keinem andern, als einem verzweifelten Ende, führen könnte.

Allerdings stellt der Art. 724. den Grundsatz auf, daß, wenn die Intestat-Erbfolge eintrete (denn nur von dieser wird in dem Titel: des successions gehandelt), die ordentlichen In-

testat=Erben das droit de saisine hätten. Kein Mensch bezweifelt ihnen dasselbe bey dem Eintritt der bloßen Intestat=Erbfolge und nur davon redet der Art. 724, denn das rechtliche Verhältniß der Intestat=Erben für den Fall zu bestimmen, wenn in einem Testamente Eingesetzte vorhanden seyen, war nicht Gegenstand dieses Artikels, sondern vielmehr der Art. 1004. u. folg.

Für diesen Fall nun sagt der Art. 1004: Wenn zu einem Pflichttheile berechtigte Intestat=Erben vorhanden sind, so soll der in dem Testamente Berufene, wenn er auch nach Art. 1002. als Erbe gerufen wäre, doch nur als légataire à titre universel angesehen werden, die zum Pflichttheil Berechtigten sollen saisis de plein droit und der im Testamente Eingesetzte gehalten seyn, von ihnen die délivrance zu begehren.

Wenn aber, fährt der Art. 1006. fort, keine zum Pflichttheil berechtigte Intestat=Erben, wohl aber in einem Testamente zu dem ganzen Nachlasse Berufene vorhanden sind, dann sollen diese, wenn sie auch nicht Erben genannt wären, doch als testamentarische Erben betrachtet werden, sie sollen saisis de plein droit und nicht gehal=

ten seyn, die délivrance des ihnen zugedachten von irgend jemand zu begehren.

Jedoch, fährt nun der Art. 1008. fort, sollen in diesem Falle die zu dem ganzen Nachlasse Berufenen alsdann, wenn ihre Berufung in einem olographen, oder mystischen Testamente geschehen ist, gehalten seyn, zur Erlangung des factischen Besitzes eine missio in possessionem zu begehren.

Wer vermag nun, aus diesem letzten Satze die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, daß durch ihn die Verfügung des Art. 1006, in dem Falle des Daseyns eines olographen und mystischen Testaments, wieder aufgehoben und auf den Fall des Daseyns eines öffentlichen Testaments beschränkt werden solle?

Der Art. 1006. spricht ja ganz unbedingt. Er giebt das droit de saisine, wenn kein Pflicht-Erbe da ist, dem légataire universel ohne den entferntesten Unterschied zwischen den Formen, aus welchen der titre des légataire universel abgeleitet werde, er befreyt einen jeden, der sich als légataire universel darstellen kann, von der Obliegenheit, de demander la délivrance und erkennt also keinen neben ihm

existirenden Erben an. Der Art. 1008., weit entfernt, die Thesis des Art. 1006. in ihrer Unbedingtheit antasten zu wollen, enthält sogar noch eine ausdrückliche Anerkennung derselben, denn die Anfangsworte des Art. 1008. „Dans le cas de l'art 1006" haben, grammatischer Auslegung zu Folge, keinen andern Sinn als diesen: „Dans le cas, ou le légataire universel sera saisi de Plein droit, sans être tenu de demander la délivrance." Eben so erkennt auch wieder der Art. 1011. die unbedingte Allgemeinheit der Thesis des Art. 1006. an, wenn er sagt:

> les légataires à titre universel (die nur auf eine pars quota Eingesetzten) seront tenus de demander la délivrance aux héritiers aux quels une quotité des biens est réservée par la loi, à leur défaut aux légataires universels et â défaut de ceux-ci aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des successions.

Also wenn nur ein légataire universel da ist, gleichviel wie er entstehen möge, so geht er den Intestat-Erben, welche keine Pflicht-Erben sind, vor und schließt ihre durch den Art. 724.

bestimmte saisine aus. Und eben so spricht nochmals der Art. 1014.

Wahrlich! Hier ist solche Klarheit der Worte des Gesetzes, solche unzweydeutige Bestimmtheit seines Sinnes, daß, was auch die Discussion über die Absicht der Legislation ergeben möchte, es dem Interpreten nicht erlaubt seyn kann, sich über den klaren Wortsinn hinwegzusetzen.

Doch! man betrachte die Discussion nur flüchtig; so wird man auch hier eine ganz vollständige Ueberzeugung von der gänzlichen Verwerflichkeit der gegenseitigen Theorie zur Ausbeute erhalten.

Das Verhältniß ist dieses: Die Section der Gesetzgebung im Staatsrathe hatte geglaubt, der Ansicht, welche bisher in den Ländern des Gewohnheitsrechts die herrschende gewesen war, den Vorzug ertheilen zu müssen und das Project, welches der Discussion zum Grunde lag, war daher auch in diesem Sinne entworfen worden. Diese Ansicht hieng indessen damit zusammen, daß die mehrsten Gewohnheiten auch nur, über einen Theil der Güter zu disponiren, erlaubten. Indem man sich entschloß, diese Bestimmung aufzuheben und, den Fall des Daseyns von Pflicht-

Erben ausgenommen, die Erstreckung der letztwilligen Verfügungen selbst über die Totalität des Vermögens zu gestatten, hatte man das eigentliche und wahre Fundament, auf welchem jene Ansicht ruhte, für diejenigen Fälle, wo wirklich in dem letzten Willen über das gesammte Vermögen verfügt wurde, zerstört. Es war daher sehr natürlich, daß für diese Fälle die entgegengesetzte Ansicht die Oberhand gewinnen und so, aus dem Streite der Meinungen über die beyden Ansichten, in welche sich bisher Frankreich getheilt hatte, sich die in der Mitte liegende, welche im §. 17. dargestellt worden ist, zu allgemeinem Beyfall empfehlen mußte.

Es ist daher zwar wahr, daß der Art. 724. ursprünglich die Tendenz hatte, den Intestat-Erben die saisine unbedingt, auch wenn sie in dem Testamente vollkommen ausgeschlossen worden seyen, zu ertheilen. Es ist wahr, daß Tronchet, Bigot und Treilhard diese Tendenz öffentlich anerkannten und theils daraus, daß die ihr zum Grunde liegende Ansicht die bessere sey, theils daraus, daß diese Ansicht in dem größeren Theile von Frankreich geherrscht habe, zu rechtfertigen suchten. Es ist aber auch nicht minder

wahr, daß schon hier die entgegengesetzte Ansicht, für welche Portalis und Cambacérés sprachen, siegte und daß beschlossen wurde, den Artikel bloß auf den Fall eintretender Intestat-Erbfolge zu beschränken.

Als nämlich Treilhard die Behauptung aufgestellt hatte, die saisine der Intestat-Erben schade dem eingesetzten Erben nicht, so nahm Cambacérés das Wort. Was er sprach, zeigt folgende Stelle des Protocolls:

Le consul Cambacérés nie cette derniére proposition: Il importe à l'héritier institué, dit le consul, de ne pas éprouver de retard dans sa jouissance et de ne pas être forcé de s'engager dans une contestation pour l'obtenir; ce seroit d'ailleurs dénaturer les idées sur l'institution d'héritier. Dans le droit écrit, ou elle étoit connue, elle excluoit d'abord l'héritier naturel et elle conservait sa force tant que le testament n'étoit pas annullé: on ne peut pas s'écarter de ces principes sans retomber dans ces des pays coutumiers et alors il n'y a plus de véritable

institution. Ainsi l'article préjuge le fond de la chose et même de ce qu'il donne indistinctement la saisine à tous les héritiers, on pourroit en inférer que la libre disposition en collétérale n'était plus admissible.

Darauf heißt es in dem Protocolle:

l'article est adopté et rénvoyé à la section pour en réduire les dispositions aux successions ab intestat.

Es ist zwar wahr, daß der Artikel nachher dennoch nicht geändert worden ist, dieses geschah aber offenbar darum nicht, weil man sich überzeugte, daß seine Stellung in dem titre des successions und seine Gegenüberstellung gegen die Art. 1004. und folgende, welche das Verhältniß der im Testament Eingesetzten zu den Intestat-Erben bestimmen, ihn von selbst auf den Fall der eintretenden bloßen Intestat-Erbfolge beschränkten, weil man sich folglich von demjenigen überzeugte, was der Kaiser gleich Anfangs bey dieser Discussion erinnert hatte:

pour éclairer la discussion il faut remonter à l'art. 723; cet article prouve

que les dispositions de ce titre ne s'appliquent qu'aux successions ab intestat. On doit donc ajourner au titre des donations et des testamens la difficulté qui s'est élevée. *)

Bey dem Art. 1014. wurde nun die Discussion über die saisine des Testaments-Erben wieder aufgenommen und zu Ende geführt.

Maleville sprach zuerst, in dem Geiste der Ansicht der Länder des droit écrit, für die unbedingte Annahme der saisine des Testaments-Erben. Ihm stellte sich Bigot, als unbedingter Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht entgegen. Tronchet sprach schon gemäßigter. Er meinte, es seyen denn doch einmal die Rechte der Intestat-Erben auf einen Pflichttheil und dann das zu berücksichtigen, daß denn doch, zu-

---

*) Maleville in seiner Analyse T. II. p. 191. schließt deswegen auch seine Erzählung der Discussion über den Art. 724. so:

On convint de n'appliquer provisoirement l'article qu'aux successions ab intestat et l'on verra en effet au titre suivant que dans beaucoup de cas l'héritier testamentaire est saisi de plein droit comme l'héritier légitime.

mal bey den geheimen Testamenten, der Intestat-Erbe die Urkunde sehen müsse, welche seine Rechte vernichte. Er meinte, man könne demnach dem Testaments-Erben doch nicht die nämliche saisine ertheilen, wie den Intestat-Erben, man könne ihm wohl, wie diesen, den gleichbaldigen Genuß der Erbschaft, aber nicht den gleichbaldigen Besitz einräumen. Sehr kräftig erhob sich nun Portalis *) zur Vertheidigung der von Maleville entwickelten Ansicht und eben so kräftig und schön sprach für sie, nachdem Treilhard einiges Wenige noch zur Vertheidigung der entgegengesetzten

---

*) Alles, was Portalis sagte, verdiente hier ausgehoben zu werden. Man beschränkt sich indessen, um den Raum zu sparen, darauf, blos auf dasjenige aufmerksam zu machen, was er Tronchets Bemerkung über die olographen Testamente entgegensetzte. On craint, sagte er, l'abus qu'on pourroit faire des testamens olographes, s'ils suffisent pour donner la saisine à l'héritier testamentaire. Cependant on est convenu, dans une autre occasion, que la forme des testamens olographes est la plus sûre et la plus respectable. Au sur plus la législation la plus dangereuse seroit celle qui mettroit le titre à la discretion de la personne dont il blesse les intérêts etc.

gesagt hatte, Muraire, die eben so klaren als gründlichen Entwickelungen von Portalis und Muraire schienen auch einen tiefen Eindruck nicht zu verfehlen, denn wirklich stand keiner mehr auf, welcher die unbedingte Annahme der Ansicht der Gewohnheits-Länder zu vertheidigen suchte, sondern der einzige, welcher noch sprach, Jollivet, beschränkte sich darauf, die schon von Tronchet hervorgehobenen Gegenstände einer nothwendigen Berücksichtigung nochmals in Erinnerung zu bringen. Jetzt glaubte daher Cambacérés, daß die Zeit gekommen sey, wo ein die Streitenden vergleichender und aussöhnender Vorschlag Eingang finden könne. Er sprach daher so:

qu'il ne dissimule pas la force de l'objection prise des dispositions rélatives aux réserves, mais elle n'a d'importance que dans le cas ou il éxiste un héritier, qui a droit à une légitime. Dans le cas contraire elle s'évanouit. Il est un degré de parenté dans le quel le testateur peut disposer de la totalité de sa fortune; la loi qui lui donne cette faculté, veut certainement aussi, que

ses droits psssent immédiatement et par le seul effet de sa volonté à l'héritier qu'il institue. Comment pourroit-on soumettre le testament à un héritier que la loi n'appelle qu'à défaut de testament.

On dit le testament peut être nul et cependant l'individu saisi en vertu de ce faux titre dilapidera la succession. On peut tourner cette objection contre l'héritier du sang.

Mais ce qui doit décider c'est que le faux est une exception à l'ordre commun des choses. Le faux dans un testament seroit un délit que l'on poursuivra comme tout autre crime et le juge prononcera, suivant les circonstances, sur l'exécution provisoire du titre attaqué.

Le Consul propose d'adopter la distinction dont il a parlé, entre le cas ou il y a des réserves et celui ou il n'en existe pas.

Il conclut, au surplus, à ce que, dans cette dernière hypothese, on prenne quelques précautions, que par exemple les héritiers du sang soient appelés à la reconnoissance et à l'ouverture du testament.

Nachdem nun Tronchet hierauf erklärte: que son opinion rentre dans celle du Consul und nachdem man noch über einen weiteren Vorschlag Tronchets, jeden Testaments-Erben zum Begehren einer gerichtlichen missio zu verbinden, geredet hatte, heißt es in dem Protocolle:

Les propositions faites par le Consul Cambacérés sont adoptées.

Der Staatsrath hatte also beschlossen, den Fall, wo Intestat-Pflichterben vorhanden seyen, von demjenigen, wo keine solche vorhanden seyen, zu unterscheiden, und zwar nicht in dem ersteren, wohl aber in dem letzteren Falle, jedoch verbunden mit einigen Vorsichtsmaßregeln, den Testaments-Erben die saisine zuzugestehen. So haben es auch alle Redner in der discussion publique, und selbst der abgestimmte Bigot, dargestellt. Die Ausführung dieses Beschlusses stellen die Art. 1004. 1006. und 1008. dar.

Und nun urtheile man über die Redlichkeit des gegentheiligen Sachführers, welcher sich nicht scheut, durch die unvollständige Aushebung einiger einseitigen Meinungen, welche in der Discussion geäußert wurden, das Publikum, vor dessen Augen doch die sämmtlichen Actenstücke über diese Berathung offen da liegen, über den wahren Gesichtspunct, aus welchem dieselbe betrachtet werden muß, zu täuschen. Wahrlich! mit solchen Waffen zu fechten, bringt keine Ehre!

Dennoch aber sollen, nach der Versicherung des gegentheiligen Schriftstellers, die vorzüglichsten französischen Juristen seine Meinung vertheidigen. Nun! da sollte man doch wirklich begierig werden, diese vorzüglichen Juristen kennen zu lernen, denn Maleville, Merlin, Pigeau, Martin, Toullier, Delvincourt sind es nicht. Alle diese stellen das Gegentheil als etwas Unbezweifeltes dar. *)

---

*) Maleville Analyse ad Art. 1004. Merlin Repert. v. héritier T. V. p. 641. und v. Légataire T. VI. p. 675. Pigeau la procedure civile des tribunaux de france T. II. p. 651. Er spricht gerade, wie Delvincourt. „Quand le lé-

Und wer wären sie denn? der Gegner führt Lassaulx, in dem vierten Bande seines Commentars, und Chabot de l'Allier an.

Ueber Lassaulx kann man nicht urtheilen, denn der angeführte vierte Band seines Werks ist, wenigstens in dem Buchhandel, noch nicht vorhanden. Bestätigt sich dereinst die Richtigkeit dieses Allegats, so muß man es bedauern, daß ein sonst achtbarer Schriftsteller eine Meinung vertheidigt, welche nicht zu vertheidigen ist.

Von Chabot de l'Allier hat der gegentheilige Schriftsteller das Werk nicht angegeben, in welchem derselbe sich einen so groben Irrthum

---

gataire est saisi de plein droit, il est évident qu'il ne peut être assujetti à demander la délivrance à qui que ce soit. Il s'empare donc dans ce cas, sans aucune difficulté, de tous les biens laissés par le testateur à son décès. Telle est la régle générale, qui souffre exception lorsque le testament est olographe ou mystique, car le légataire universel, quoique saisi, est pourtant assujetti à certaines formalites." — Martin traité des successions 1811. T. II. p. 163. suiv. Toullier le droit civil français T. IV. p. 101. Delvincourt Institutes du droit français T. II. p. 167.

soll haben zu Schulden kommen lassen. Es wird daher erlaubt seyn, an der Richtigkeit dieses Allegats zu zweifeln, zumal da Chabot in seinem bekannten Commentar über den Titel: des successions das gerade Gegentheil von demjenigen, was der gegentheilige Deducent in ihm gefunden haben will, mit den Worten sagt:

> le légataire universel est saisi dés l'instant du decés du testateur, lorsqu'à cet instant il n'y a pas d'héritier auxquels une portion des biens du testateur soit réservée par la loi. Aucun autre légataire ne jouit du benefice de la saisine. *)

§. 20.

3) Ueber die Ordonnance de mise en possession.

Mit dem Entwickelten fällt denn nun des gegentheiligen Deducenten Theorie über die ordonnance de mise en possession von selbst zusammen.

---

*) Commentaire sur la loi du 29. Germ. XI. relative aux successions. à Paris 1805. 8. V. 1. p. 18.

Diese soll ein gegen die Intestat-Erben gerichteter Befehl des Inhalts seyn, daß sie dem Universallegatar die Erbschaft herausgeben sollten. Sie soll den Intestat-Erben durch einen exploit d'huissier insinuirt werden. Diese sollen, wenn sie das Testament anfechten zu können glauben, berechtigt seyn, die Auslieferung der Erbschaft zu verweigern und eine mit einer Assignation verbundene Opposition gegen die ordonnance dem Universal-Legatar par exploit d'huissier bekannt machen zu lassen. In diesem Falle soll die saisine der Intestat-Erben, bis zur richterlichen Entscheidung, fortdauern.

Daß mit der saisine der Intestat-Erben die ganze Stütze dieser Theorie, und folglich diese selbst, hinwegfalle, ist an sich klar. Unbegreiflich aber bleibt es, wie ein Schriftsteller es wagen kann, über ein durchaus positives Institut, unbekümmert um die Quelle desselben und um die tagtägliche Praxis, in welcher es sich darstellt, eine ganz willkührliche Theorie zu erfinden und ein solches Phantasie-Product dem Publikum gerade so vorzulegen, als ob er ihm die allbekanntesten Wahrheiten vortrüge.

Wo steht denn etwas von allen demjenigen, was der Gegner vorgetragen hat, in der Quelle dieser Theorie — dem Art. 1008? Da heißt es ja nur: der Universal-Legatar habe sich in den Besitz einweisen zu lassen durch eine ordonnance mise au bas d'une requête à la quelle sera joint l'acte de dépôt. Das heißt doch wohl: die ordonnance soll auf den einseitigen Vortrag de simplici et plano ertheilt werden, sobald nur der Bittende beweist, daß das Testament da niedergelegt sey, wo es, nach französischer Verfassung, niedergelegt werden muß, damit ein jeder, welchen es interessirt, und so auch die Intestat-Erben, Einsicht desselben erlangen können. Wo steht hier etwas von einem Verfügen gegen die Intestat-Erben, welches eine Vorladung derselben voraussetzte, wo etwas von einer nothwendigen Insinuation an die Intestat-Erben?

Und wenn denn auch der gegentheilige Schriftsteller geglaubt hätte, daß die Quelle das der Praxis bekannte Institut nur unvollständig bezeichnet habe, warum erkundigte er sich nicht nach dieser Praxis? Warum schlug er nicht seinen Pigeau nach? Da würde er die Formula-

rien sowohl zu der requête, als auch zu der ordonnance de mise en possession gefunden *), aber freylich sich auch davon überzeugt haben, daß er sich in einem vollständigen Irrthume befinde.

Wo enthält die Quelle dieser Lehre ein Wort davon, daß der ertheilten missio eine ihre Wirkungen paralysirende Opposition entgegengestellt werden könne? Wo ist in Frankreich eine solche Praxis zu finden?

Wahr ist es, nach der Praxis, daß der Intestat-Erbe, wenn er, die Aechtheit der Handschrift läugnend, vor ertheilter missio, eine Opposition gegen dieselbe einlegt, bewirken kann, daß die Einweisung vor der Hand unterbleibt, ohne daß er jedoch dadurch Besitz erhielte. In einem solchen Falle ist es Sache des Universal-Legatars, den Intestat-Erben vorladen zu lassen, um zu sehen, daß er, der Opposition ungeachtet, werde eingewiesen werden. Hierdurch wird nun das Verifications-Verfahren eingeleitet. Das ist nun aber auch Alles!

---

*) Pigeau la procédure civile des tribunaux de france. Vol. II. p. 651. 652.

Man höre Pigeau darüber:

Le testament olographe étant un simple écrit sous seing privé, l'écriture et la signature peuvent être deniés.

L'héritier qui méconnoit l'écriture ou la signature du testament olographe peut s'opposer à l'envoi en possession du légataire universel avant qu'il soit accordé et il doit lui faire signifier son opposition. Dans ce cas c'est au légataire à attaquer judiciairement l'héritier, pour voir dire que, non obstant l'opposition dont sera fait main-levée, le légataire sera autorisé à se faire envoyer en possession.

Mais si l'envoi en possession est déjà accordé, il faut que l'héritier attaque en justice le légataire pour faire révoquer l'envoi et faire condamner le légataire à restituer les legs.

Le légataire oppose à l'héritier le testament, qui l'institue. L'héritier denie l'écriture ou la signature de ce testament. Le tribunal ordonne la vérification.

S'il résulte de la vérification que le testament est de la main du défunt, l'envoi en possession précédemment obtenu par le légataire subsiste etc. *)

Wer könnte wohl, wenn er die Lehre des französischen Rechts über den envoi en possession wahrhaft würdigen will, daran zweifeln, daß man von dieser Seite nicht unrichtig gesehen habe, wenn man in der Duplikschrift die Bitte um den envoi mit dem remedio ex L. ult. Cod. de Edict D. Hadr. toll. verglichen hat?

§. 21.

4) Ueber die actes conservatoires, die Versiegelung, Inventarisation u. s. w.

Die Theorie des gegentheiligen Deducenten über die Officialpflicht, im Interesse abwesender, oder minderjähriger Intestat-Erben auch dann zu versiegeln und zu inventarisiren, wenn testamentarische Universal-Erben aus einem olographen, oder mystischen Testamente vorhanden wä-

*) l. c. p. 652. 653.

ren, verliehrt mit der wegfallenden saisine der Intestat=Erben und durch den gelieferten Beweis, daß auch die Universal=Legatarn aus olographen und mystischen Testamenten saisis de plein droit seyen, gleichfalls ihre hauptsächliche Stütze.

Der Art. 819. spricht einzig von dem Falle, wo die Intestat=Erbfolge eintritt, oder man doch wenigstens noch nicht anders weiß, als daß sie eintreten werde. Seine Absicht ist, conservatorische Maßregeln für diejenigen zu bestimmen, welche, ob sie gleich als saisis de plein droit erscheinen, doch nicht zugegen, oder aus andern Gründen außer Stand sind, ihre Rechte selbst zu wahren.

Von dem Falle, wo mit der saisine versehene Testaments=Erben vorhanden sind, redet der, durch seine Stellung schon einzig zur Lehre von der Intestat=Erbfolge gewiesene Art. 819. nicht. Er konnte von diesem Falle auch nicht reden wollen, weil, unter seiner Voraussetzung, das Gesetz, welches die Verhältnisse der Testaments=Erben ganz nach römischen Principien bestimmt, weder Intestat=Erben, noch Rechte derselben anerkennt und wenn er demnach auch auf diesen Fall angewendet werden sollte, so würde es, wie

man schon in der Duplik behauptet hat, nur analogisch, zum Vortheile abwesender oder minderjähriger légataires universels, nie aber zum Nachtheile dieser, im Interesse der Intestat-Erben, geschehen können.

Wirklich stellt sich auch in der französischen Praxis zwar wohl darüber einige Verschiedenheit der Ansichten dar, ob nicht die Intestat-Erben, bey dem Daseyn von Testaments-Erben, die Anlegung der Siegel, auf ihre Gefahr und Kosten, verlangen können? Darüber aber, daß in diesem Falle der Artikel 819. nicht anwendbar und der Friedensrichter nicht von Amtswegen zur Versiegelung verbunden sey, ist man einverstanden.

Pigeau z. B. bejaht die erstere Frage. Er sagt:

La question (nämlich, ob man die Anlegung der Siegel verlangen könne) souffre difficulté quand l'héritier est collatéral et qu'il y a légataire universel, parce que la saisine n'appartient pas à cet héritier mais au légataire. Cependant on a décidé plusieures fois au tribunal de la Seine qu'il pouvoit faire apposer le scellé à ses risques,

malgré l'opposition du légataire, parce qu'il peut avoir des moyens à opposer contre le testament, soit dans la forme, soit au fond, ou que l'on pourra, lors de l'inventaire, trouver une révocation. Si le testament est olographe il y a un motif de plus; l'héritier peut le méconnoître: il faudra en faire alors la vérification et il est possible que le légataire ne puisse pas prouver la verité de l'acte. Il est donc juste que cet héritier puisse faire apposer le scellé et faire l'inventaire, mais à ses frais, si, en définitif, le testament subsiste. *)

Die Herausgeber der Jurisprudence sind dagegen unbedingt gegen die Intestat-Erben. Sie drücken sich so aus:

„Mais par cette saisine accordée au légataire universel l'héritier présomptif devient il tellement étranger à la succession qu'il ne puisse pas provoquer aucun acte conservatoire, tel que l'apposition des scellés, l'inventaire, pour s'assurer la resti-

---

*) La procédure des trib. de france. V. II. p. 545.

tution exacte de tout les biens de la succession dans le cas où le testament qui l'en a depouillé se trouverait nul?

La loi 1. §. 2. de bonor. poss. sec. tabb. dit, qu'il suffit que le testament existe pour que l'héritier qui s'y trouve institué ait droit à la prise de possession. Sufficit autem extare tabulas - - - - dubitare non oportet admitti posse bonorum possessionem. — Le fait seul de l'existence du testament investit l'héritier institué au préjudice de l'héritier légitime et la possibilité de l'annullation du testament ne donne point à ce dernier qualité pour s'immiscer dans les opérations rélatives à la succession. La présomption est toute pour la validité de l'acte jusqu'à la preuve contraire. Ainsi l'héritier légitime qui ne tient aucune réserve de la loi et qui est exslu par le testament ne peut pas exiger qu'on procéde à sa requête, ni envoyer ses officiers etc." *)

---

*) T. I. p 59.

Und noch bestimmter Martin mit den Worten:

„En saisissant le légataire de plein droit la loi opére à son égard le même effet que la saisine légale des héritiers, et comme elle défend aux juges de paix d'apposer de leur office les scellés sur le mobilier d'une succession, dont tous les héritiers sont présens et majeurs la même prohibition existe dans le cas d'une institution universelle, les droits de l'héritier institué étant absolument les mêmes que ceux de l'héritier légitime.

Objectera-t-on qu'il peut se faire que le testament soit infecté de nullité? En convenant que la chose est possible j'ajouterai que ce soin est étranger aux juges de paix et qu'avec de semblables hypothéses on pourroit paralyser les titres les plus sacrés dans la vue d'éloigner la jouissance d'un légataire universel et d'occasionner des frais que le législateur a voulu prévenir.“ *)

---

*) Traité des successions Vol. II. p. 166.

Nach dieser Ansicht haben denn auch bisher die Gerichte gesprochen. Man hatte darüber Beyspiele aus der Jurisprudence du Code civ. T. I p. 61. dem Practicien françois T. V. p. 229. und der Jurisprudence T. XIII. p. 144. in der Duplikschrift beygebracht. In dem ersteren dieser Beyspiele war den Intestat-Erben sogar die Bitte um eine einfache Verzeichnung der Erbschafts-Gegenstände, ohne förmliches Inventarium, aus dem Grunde abgeschlagen worden:

„Attendu que le légataire universel est saisi de plein droit sans être tenu de demander la délivrance et qu'il est constant que le défunt n'a pas laissé des déscendans qui seuls auroient droit à la réserve, ni même d'ascendans d'où il suit que le Cit. Beaumanoir et la Dame Montfermeil, cousins au quatrième degré en ligne collatérale n'ont aucun droit dans la succession dont il s'agit - - le tribunal ordonne que les scellés apposés à la requête de Beaumanoir seront levés sans déscription."

Der Verfasser der gegentheiligen Deduction glaubt, die beyden ersten Allegaten darum als

unbedeutend behandeln zu können, weil in beyden die testamentarische Erbfolge auf ein öffentliches Testament gestützt gewesen sey, in welchem Falle er selbst die saisine der Testaments-Erben zugeben müsse. Auf jeden Fall beweisen indessen diese Allegate doch schon das, daß die französischen Gerichte den Art. 819. nur auf die bloße Intestat-Erbfolge beziehen und keineswegs als ein, auch in dem Falle des Daseyns von Testaments-Erben, entscheidendes Gesetz betrachten. Sie beweisen also schon, was man diesseits behauptete. Da man nun aber auch vollständig dargethan hat, daß die légataires universels aus einem olographen und mystischen Testamente eben so gut, wie die aus einem öffentlichen, die saisine haben, daß folglich der Entscheidungsgrund, dessen sich die Gerichte in den angezogenen Beyspielen bedient haben, eben so sehr auch bey den légataires universels aus olographen und mystischen Testamenten entscheide, so werden diese Beyspiele als in jeder Hinsicht beweisend und entscheidend, und des Gegners Artigkeiten über die verfälschten Citate als verächtlich betrachtet werden.

In dem dritten Allegate will der gegentheilige Schriftsteller gar nichts gefunden haben, was hierher paßte. Man muß ihn daher bitten, das Allegat noch einmal nachzusehen. Er wird dann finden, daß in dem da gegebenen Falle der Intestat-Erbe nicht blos das mystische Testament angegriffen, sondern auch zugleich um die conservatorische Maßregel der Inventarisation gebeten und das Tribunal zu Gent wirklich vor allen Dingen die gebetene Inventarisation zuerkannt hatte, daß aber der Appellationshof in Brüssel, durch eine reformatoria, das Testament für gültig und die Bitte um Inventarisation, bey diesen Umständen, für einer Berücksichtigung unwürdig erklärte. Er wird demnach finden, daß dieses Allegat, da es ein mystisches Testament, welches dem olographen gleich steht, betrifft, recht wohl hierher passe und daß es gerade hier einer besonderen Erwägung würdig sey, weil sich der Gegner, welcher ja auch hier seine Beschwerden über das unterlassene Inventar in den Proceß über die Gültigkeit des olographen Testaments einmischt, daraus das ihn erwartende Schicksal voraussagen könnte.

Es wäre denn nun hierdurch bewiesen, daß das französische Recht wirklich in Ansehung der conservatorischen Maßregeln für die Rechte der Intestat-Erben durchaus keine weiter gehende Vorschriften enthalte, als welche auch unser Recht aufstellt. Damit sind denn die Schritte, welche der Freyherr von Barkhaus in Frankfurt gemacht hat, um, auf sein testamentarisches Erbrecht gestützt, den unnöthigen Kosten und Lasten der Versiegelung vorzubeugen, gerechtfertigt und die Legalität des Verfahrens des Frankfurter Richters, welcher ein Erbrecht aus einem Testamente, auf welches er die missio zu ertheilen bereit war, nicht auf sein Risiko unberücksichtigt ließ, vollkommen nachgezeigt.

Das Geschrey des gegentheiligen Schriftstellers über Spolien und Ausplündern der Intestat-Erben, welche ja nie verhindert wurden, das Testament einzusehen und die Aechtheit desselben zu läugnen, versinkt dadurch in wahre Verachtungswürdigkeit. Oder hält etwa der gegentheilige Schriftsteller ein jedes testamentarisches Erbrecht, welches der eingesetzte Erbe geltend macht, für eine Plünderung der Intestat-Erben?

§. 22.

5. Ueber die Möglichkeit, ein olographes Testament in Hessen nach französischen Formen zu vollziehen.

Das Resultat der bisherigen Entwickelungen über die französischen Formen für die Vollziehung olographer Testamente besteht darin: diese Formen sind zweyfach, das Testament soll nämlich fürs Erste nach der Eröffnung an einen Ort gebracht werden, wo die Interessenten, nach französischer Verfassung, Einsicht und Abschriften erhalten können und alsdann soll der eingesetzte Erbe um Einweisung in den Besitz bitten und dieser Bitte, wenn das Testament nicht in die Augen fallend nichtig ist, brevi manu willfahrt werden.

Und in diesen Formen sollte nun in Hessen ein olographes Testament gar nicht vollzogen werden können? So behauptet der gegentheilige Schriftsteller S. 58. und 96. 97. Er behauptet dieses, weil die Hessische Justiz darauf nicht organisirt sey, weil bey dieser man keine französische Präsidial-Function kenne, weil man von einem Hessischen Tribunal keine ordonnance de mise en possession verlangen könne, welche der

Hessische Richter, nach der Gesetzgebung seines Staats, nicht einmal ertheilen dürfe, und welche man selbst in dem Lande nicht respectiren könne, in welchem der Code Nap. als Gesetz gelte.

Nun bey Gott! das ist denn doch wirklich zu arg! Man weiß wahrlich nicht, was man sagen soll, wenn man genöthigt wird, sich mit solchen Argumenten zu befassen. Für Ernst kann man so etwas nicht halten und für Spaß scheint doch weder eine für das Gericht, noch eine für das Publicum bestimmte Deduction der wahre Ort zu seyn.

Hätte doch der gegentheilige Deducent nur geradeweg so räsonnirt: in Hessen sind diese Formen darum unvollziehbar, weil sowohl der procés verbal de l'ouverture als auch die ordonnances, wie sie der Code kennt, in französischer Sprache verfaßt seyn müssen und der Hessische Richter sich der französischen Sprache nicht bedienen darf. Wahrlich sein Räsonnement wäre nicht weniger bündig, wie dasjenige, welches er geliefert hat, es wäre auch sogar nicht in höherem Grade lächerlich.

Was wäre es denn, was in Hessen, als unanwendbar erschiene?

Giebt es in Hessen etwa keinen Ort, wo Testamente verfassungsmäßig eingesehen und wo Abschriften derselben ertheilt werden können? Die Stube des Notärs ist hier freylich dieser Ort nicht, weil hier nicht, wie in Frankreich, die Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit an besondere Beamten gewiesen sind. Weil nun aber in Hessen die Gerichte selbst, als die streitige und willkührliche Gerichtsbarkeit zugleich versehend, die französischen Notariatsfunctionen zu übernehmen haben, geschieht darum weniger, was das Gesetz haben will, wenn bey uns das Gericht erklärt, daß das eröffnete Testament bey ihm, zur Erhaltung der Einsicht und der Abschriften, aufbewahrt werde, als wenn es in Frankreich verordnet, daß das Testament, zur Erhaltung der Einsichten und der Abschriften, zu einem Notär gebracht und ihm, daß dieses geschehen sey, bescheinigt werden solle?

Giebt es in Hessen etwa keine Missionen? Und weil diese missio, eben aus dem Grunde, weil sie ohne Sachuntersuchung, de simplici et plano, geschieht, dem bloßen Präsidenten zugewiesen ist, ist darum eine von dem Director und

Gerichte bey uns ertheilte missio gewichtloser? Oder ist sie etwa zu gewichtvoll?

Hier heißt es wahrhaft: difficile est satyram non scribere!

Man könnte eine solche Argumentation unsern Lehrern des römischen Rechts empfehlen. Wie vieles ließe sich nicht, nach solchem Muster, bloß aus dem Grunde wegwerfen, weil wir keinen Praetor haben.

Doch! über solche Dinge muß man hinwegeilen.

Dem Verständigen wird es einleuchten, daß, wenn in Hessen von einer Vollziehung nach französischen Gesetzen die Rede seyn könnte, die ganze Obliegenheit des Beklagten darin bestehen würde, daß er das Original-Testament der hohen richtenden Behörde, bey welcher dieser Proceß anhängig ist, mit der Bitte zu überreichen hätte: das Testament, zum Behufe der Einsicht der Interessenten und zu ertheilender Abschriften desselben, für eröffnet zu erklären und, diesem nachgängig, da das Testament keinen in die Augen fallenden Fehler an sich trage, die erforderliche Einweisung des eingesetzten Erben in den Besitz der Erbschaft zu verfügen.

Dieses könnte nun zwar ohne den geringsten Anstand, und zu welcher Zeit man es verlangen wollte, geschehen, der Freyherr von Barkhaus glaubt aber, daß die Gründe, welche ihm bisher diesen Schritt als unnöthig erscheinen ließen, ihn auch in aller Folge als unnöthig darstellen werden, denn er ist eben so vollständig von der Unmöglichkeit, daß das mystische Testament für ungültig errichtet, oder für ungültig vollzogen erklärt werden könne, als davon überzeugt, daß ein Hessisches Gericht nie seinen Entscheidungen die Thesis unterlegen könne, ein in Frankreich errichtetes, aber in Hessen zu vollziehendes Testament sey, in Ansehung der Vollziehungsformen, nicht nach den Hessischen, sondern nach den Französischen Gesetzen zu beurtheilen.

§. 23.

Resultat.

Hiermit glaubt man, auch von dieser Seite die Prüfung des olographen Testaments der Freyfrau von Barkhaus erschöpft zu haben.

Man hat gezeigt, daß die Regel: locus regit actum allerdings auch auf Privat-In-

strumente und folglich auch auf olographe Testamente an sich anwendbar, und daß dieses nicht nur der richtigeren Theorie, sondern auch der bisherigen Praxis Deutschlands und Frankreichs gemäß sey.

Man hat gezeigt, daß, wenn dieses auch nicht wäre und wenn das Recht, in der Form eines olographen Testaments zu testiren, zu den Privilegien gehöre, welche der in Frankfurt eingeführte Code Napoléon dem Frankfurter Bürger gewährt habe, die Freyfrau von Barkhaus doch zu dieser Testirform aus dem Grunde befähigt gewesen sey, weil sie die Rechte eines solchen Frankfurter Bürgers getheilt habe, welcher, troß seines Hessischen Domicils, nach der Verfassung der Stadt Frankfurt, auf den Genuß sämmtlicher Privilegien Anspruch habe, die zu dem jus rerum gerechnet werden müßten.

Man hat gezeigt, daß eines Theils noch keine Gründe vorhanden gewesen seyen, warum man für eine besondere Vollziehung des olographen Testaments irgend einen Schritt hätte thun sollen und daß andern Theils nach Hessischen Gesetzen es gar keine besonderen Formen für die Vollziehung eines solchen Testaments gebe, son-

dern der Testaments-Erbe allerdings berechtigt sey, sich, auf die Testaments-Urkunde gestützt, in den Besitz der Güter zu setzen.

Man hat ferner gezeigt, daß die Vollziehungs-Formen, welche das französische Recht für die olographe Testamente vorschreibt, durchaus nicht aus dem Gesichtspuncte ergriffen werden dürften, aus welchem man sie von der Gegenseite zu entwickeln gesucht hat.

Man hat gezeigt, daß die französischen Gesetze, bey dem Daseyn eines, in einem olographen Testamente ernannten Universal-Legatars, kein droit de saisine der, nicht zu einem Pflichttheile berechtigten Intestat-Erben anerkennten, daß diese Gesetze eben darum, in solchen Fällen, keineswegs eine Official-Pflicht des Richters, im Interesse der sogenannten Intestat-Erben zu versiegeln und zu inventarisiren, begründeten, und daß die von ihnen wirklich geforderte missio des Testaments-Erben in nichts weniger, als in einem gegen die Intestat-Erben zu erlassenden Befehle, bestehe.

Man hat endlich gezeigt, daß die wirklich von dem französischen Rechte geforderten Vollziehungs-Formen höchst einfach und ganz von der

Art seyen, daß ihnen auch bey Hessischen Gerichten, ihrem wahren Geiste nach, noch in jedem Momente genügt werden könne, wenn dieses je als erforderlich erscheinen sollte.

Man hat demnach vollständig dargethan, daß, wie sehr man auch von der Gegenseite sich angestrengt hat, um Chicanen auf Chicanen zu häufen, das Erbrecht des Beklagten dennoch auf dem olographen Testamente der Erblasserin, als auf einem unerschütterlichem Grunde, fest begründet da stehe.

Man wird nunmehr nachzeigen, daß dasselbe, und zwar, wo möglich, in noch höherem Grade, von diesem Erbrechte in so ferne behauptet werden müsse, als es auf das mystische Testament der Freyfrau von Barkhaus gegründet ist.

Zweiter Abschnitt.

Vom mystischen Testamente der Freyfrau von Barkhaus.

§. 24.

In den Ländern des geschriebenen Rechts, und auch hier und da in den übrigen Ländern Frankreichs, galt das bekannte testamentum privatum clausum der L. 21. Cod. de test.

Die Ordonnance von 1735. hatte diese Testirform für diejenigen Länder, in welchen sie bisher gegolten hatte, ausdrücklich, und im Wesentlichen nach den Bestimmungen der L. 21. bestätigt.

Mit diesen Bestimmungen der ordonnance von 1735. hat der Code Napoléon diese Testirform, unter dem Namen der mystischen Testirform, aufgenommen und das Recht, sich ihrer zu bedienen, zu einem gemeinen Rechte Frankreichs erhoben.

Diesen Ursprung des testament mystique vergessend hat der gegentheilige Schriftsteller, um doch wenigstens einigen Schein für seine Angriffe gegen das mystische Testament der Freyfrau von Barkhaus zu gewinnen, aus den Verfügungen des Code, verbunden mit Philosophemen über die nothwendige Sicherung letzter Willen und mit Folgerungen aus allgemeinen Ansichten über das französische Notariat und die actes authentiques, im §. 36—47, eine Theorie zusammengewebt, welche sich zwar recht gut lesen läßt und in welcher die einzelnen Bestimmungen ganz verständig an einander gereiht sind, welche aber nur den einzigen Fehler an sich trägt, daß sie, nach soliden Interpretations-Regeln, sich nicht als die wahre Theorie aus dem positiven Rechte erweisen läßt.

Man hatte dieser Darstellung, schon in der Duplikschrift, drey allgemeine Bemerkungen über die Grundsätze entgegengestellt, nach welchen die hier einschlagende Theorie nothwendig bearbeitet seyn müsse, wenn sie den gerechten Forderungen des positiven Juristen Genüge leisten solle. Man hatte bey jeder dieser drey Bemerkungen gezeigt, daß die Theorie des gegentheiligen Deducenten

nicht vor der Kritik bestehe und ein bloßes Phantasie-Gebilde darstelle, mit welchem in der wirklichen Welt nichts ausgerichtet werden könne.

Der gegentheilige Schriftsteller ist demungeachtet bey seiner Theorie stehen geblieben, er hat es aber nicht versucht, diese Bemerkungen selbst zu widerlegen. Man ist darum genöthigt, auch hier vor dem Publikum diese drey Bemerkungen vor allen Dingen zu wiederholen, um auf sie, bey der Kritik der einzelnen Behauptungen des Gegners, zurückweisen zu können.

I. Fürs Erste nämlich ist es bey einer jeden gegebenen Gesetzgebung über Testamentsformen ein fester und unerschütterlicher, von dem Interpreten bey Bestimmung der Theorie und von dem Richter bey der Rechtssprechung gleich heilig zu achtender Grundsatz, daß in Ansehung der Formalitäten der einzelnen Testamentsarten nie etwas weiteres verlangt werden dürfe, als was die wirkliche Gesetzgebung bestimmt als Formalität vorschreibt.

Es ist zwar ein ganz richtiger Satz der Gesetzgebungsphilosophie, daß der hauptsächliche Zweck der Testaments-Formalitäten in der Begründung der Sicherheit und Gewißheit der

letzten Willen und in der Entfernung der Unterschiebungen und Verfälschungen bestehe; allein nie darf dieser Satz zu etwas anderem, als zur Entwickelung des Geistes der gesetzlichen Vorschriften über die Formen und zur Kritik derselben, nie darf er dagegen dazu gebraucht werden, um die gesetzlichen Vorschriften da, wo sie, auf diesen Zweck bezogen, mangelhaft erscheinen und wo man noch dieses oder jenes als nothwendiges, oder nützliches Mittel für den Zweck darstellen zu können glaubt, zu ergänzen.

Es ist nichts natürlicher, als daß, so wie die einzelnen Menschen sich in ihren Ansichten über die für jenen Zweck interessanten Mittel unterscheiden werden, so auch in den einzelnen Gesetzgebungen keine Uebereinstimmung über diesen Punct statt finden könne. In ihren Verschiedenheiten können die einzelnen Gesetzgebungen sich als gleich zweckmäßig, es kann sich aber auch die eine als eine vollkommnere und bessere, als die andere, darstellen. Untersuchungen darüber sind für die Kritik und die Legislation von hohem, für die Jurisprudenz aber von keinem Werthe, denn, wie unvollständig und fehlerhaft auch eine bestimmte Gesetzgebung bey einer solchen Unter-

suchung erscheinen möge, so ist sie doch nun einmal nicht anders. Sie kann und darf nicht tiefe Einsichten in die Philosophie der Gesetzgebung bey denjenigen Organen voraussetzen, welcher sie sich, zur Ausführung ihrer Bestimmungen über die Testamentsformen, zu bedienen hat und eben darum muß sie verlangen, daß auch die Richter sich an ihre, wenn gleich noch so unvollkommenen, Bestimmungen halten, und daß sie von ihren Einsichten in die Mängel und Unvollkommenheiten des Bestehenden nur, zur Erleuchtung der gesetzgebenden Behörde, Gebrauch machen, keineswegs aber, durch Verkennung der nothwendigen Grenzen zwischen Legislation und Jurisprudenz, einen Zustand der Dinge herbeyführen, in welchem die Willkühr des Einzelnen an der Stelle des Gesetzes herrschen und die Formen, deren Beobachtung den letzten Willen sicheren Ausgang gewähren soll, zu Fallstricken umgewandelt würden, in welchen am Ende alles letztwillige Dispositionsrecht zu Grunde gehen müßte.

Möchte es daher auch immerhin wahr seyn, daß die mystischen Testamente noch besser gegen Unterschiebungen und Verfälschungen gesichert werden würden, wenn sie nicht von dem Testirer

selbst, sondern von einer öffentlichen Behörde aufbewahrt würden, was könnte das helfen? Weder der Code Napoléon verlangt dieses letztere, noch irgend ein anderes Gesetz. Möge man dieses immerhin für einen Fehler der Gesetzgebung halten, nur vergesse man nicht, daß die Richter sich an die, wenn auch fehlerhafte Gesetzgebung zu halten haben und daß sie nie ein Testament aus dem Grunde cassiren dürfen, weil die Gesetzgebung etwas noch als eine Formalität hätte erfordern *sollen*, was sie nicht als Formalität erfordert *hat*.

II. *Fürs Zweyte* ist es gänzlich unstatthaft, Formalitäten, welche bey einer bestimmten Testamentsart vorgeschrieben sind, durch Interpretation auf eine andere Testamentsart herüberzuziehen, bey welcher sie nicht gleichfalls das Gesetz ausdrücklich gewollt hat. Weder eine behauptete Gleichheit der Gründe, noch auch der Mangel aller Gründe zu einer Verschiedenheit der Dispositionen vermag, eine solche Interpretation zu rechtfertigen.

So sind zwar die öffentlichen Testamente des französischen Rechts mit den mystischen darin übereinstimmend, daß bey beyden eine Notariats-

Urkunde vorkömmt, aber es ist durchaus unerlaubt, Formalitäten, welche für die einen, aber nicht ausdrücklich auch für die andern vorgeschrieben sind, auf diese herüberzuziehen, wenn man auch glauben sollte, daß der Grund des nur bey dem einen Vorgeschriebenen gerade in demjenigen liege, was ihren gemeinschaftlichen Charakter bildet, oder wenn man auch durchaus unvermögend wäre, einen Grund für die Verschiedenheit der Verfügungen aufzufinden.

So erfordert das mystische Testament sechs Zeugen, bey dem öffentlichen genügen vier, und dennoch ist dieses nicht nur eine bey weitem wichtigere Notariats-Urkunde, sondern es ist auch wahrlich nicht leichter, wenige Zeugen in das Interesse zu ziehen, um in dem öffentlichen Testamente einen andern Namen bey der Erbeinsetzung zu substituiren, als um bey dem mystischen Testamente ein ähnliches Paquet an die Stelle des von dem gegenwärtigen Testirer überreichten zu setzen.

So erfordert das mystische Testament die unitas actus, bey dem öffentlichen Testamente ist sie nicht erfordert und darf darum auch nicht

bey diesem als Erforderniß betrachtet werden *), ob es gleich gewiß eben so schwer seyn möchte, einen Grund für diese Verschiedenheit anzugeben, als es schwer seyn mag, anzugeben, warum nach der ordonnance von 1735. die Notärs ein Testament nothwendig selbst schreiben mußten, nicht aber die Pfarrer, oder andere Officiers de justice, welchen damals noch, Testamente aufzunehmen, erlaubt war. **)

Und so erfordert umgekehrt der Art. 972. bey dem öffentlichen Testamente: il est fait du tout mention expresse und verlangt dadurch die ausdrückliche Erwähnung der Beobachtung auch derjenigen Formalitäten, von welchen es in die Augen fällt, ob sie beobachtet worden sind, oder nicht. Bey dem mystischen Testamente ist dieses Erforderniß nicht gemacht worden und darum bedarf es bey ihm weder einer Erwähnung des Selbstschreibens ***), noch dessen, ob der

*) Grenier traité des donations et des testamens. Sec Edit. T. I. n. 241. p. 433. suiv. Merlin Repert. T. XII. p. 685.

**) Merlin l. c. p. 670.

***) Grenier l. c. n. 272. p. 484. 485. Maleville Analyse T. II. p. 444.

acte de suscription auf das Testament selbst, oder auf die enveloppe geschrieben worden sey *). Ließen sich auch für diese Verschiedenheiten zwischen beyden Testamenten durchaus keine Sachgründe angeben, das würde die Sache nicht ändern, denn, wenn man auch sagen könnte, die Gesetzgebung hätte hier bey dem einen Testamente dasselbe erfordern sollen, was sie bey dem andern erfordert, so würden Gerichte doch nie Testamente darum cassiren dürfen, weil die Gesetzgebung eine Formalität hätte erfordern sollen, welche sie nicht erfordert hat.

Man muß bey solchen Dingen öfters, mit den Herausgebern der Pandectes françaises **) denken:

> c'est surtout à l'égard des solemnités qu'il n'est pas toujours possible de rendre raison des dispositions de la loi et qu'il faut se garder de vouloir tout expliquer ou interpréter.

Gewöhnlich stellen sich solche Verschiedenheiten der Formen, für welche man vergeblich Sach-

---

*) Jurisprudence du C. N. T. XII. p. 144.

**) T. IX. p. 22.

gründe aufsucht, als dadurch veranlaßt dar, daß man in einer Gesetzgebung bisherige Verschiedenheiten der Coutumes oder der geschriebenen Gesetze mehrerer Provinzen, oder Districte des Staats darum beybehalten zu müssen glaubte, weil man in allen den, wenn gleich von einander noch so verschiedenen Formen doch gleich mögliche Mittel für die Erreichung des Zwecks der Gesetzgebung erkannte und weil man glaubte, die Menschen nicht ohne Noth aus ihrer gewöhnlichen Handelsweise herausreissen zu dürfen.

In diesem Verhältnisse liegt der wahre Erklärungsgrund für die an sich freylich sehr zufälligen Verschiedenheiten zwischen den einzelnen Testaments-Formalitäten des Code Napoléon. Das Testament par acte public, das testament olographe und das testament mystique sind nicht erst von dem Code geschaffene, sondern von ihm vorgefundene Formen, welche alle aus verschiedenen Gesetzgebungen stammen und welche in ihm so, wie sie vorgefunden wurden, mit vorsichtiger Enthaltsamkeit von Neuerungen, eine Stelle fanden, damit auch ferner in jedem Theile Frankreichs nach der gewohnten Art, bey welcher man sich wohl befand, möge testirt werden können.

III. Fürs Dritte ist bey dem gegenwärtigen Rechtsfalle nie zu übersehen, daß bey ihm nicht eigentlich das französische Recht an sich, sondern nur der in Frankfurt angenommene Code Napoléon, so wie er da aufgenommen wurde, zur Anwendung kommen könne.

Der Code Napoléon lebt in Frankreich in bestimmten organischen Umgebungen, und ist innig mit dem ganzen Rechtsorganismus und allen den Gesetzen, welche diesen bestimmen, verbunden.

In Frankfurt dagegen ist nur der Code Napoléon, herausgerissen aus seinen organischen Umgebungen und aus dem Ganzen des französischen Rechtsorganismus, als Civilgesetz aufgenommen.

Alles dasjenige daher, was nicht aus dem Code Napoléon selbst, und zwar unmittelbar, erkannt werden kann, sondern was, um es dem Geiste des Code entsprechend zu finden, aus der Verbindung desselben mit andern Theilen des in Frankfurt nicht aufgenommenen französischen Rechtsorganismus abgeleitet werden müste, gehört nicht zu dem durch den Code Napoléon bestimmten Frankfurtischen Rechte, auf welches hier es allein ankommt.

Wie wahr dieses sey, zeigt das schon mit der Exceptionshandlung producirte Rescript des Justizministers von Albini an das Appellations-Gericht d. d. Hanau 12. Jul. 1811, worin es heißt:

„wobey sich übrigens von selbst versteht, daß 3) sowohl die Justizbeamten, als die Notarien, wenn sie öffentliche Testamente aufnehmen und beurkunden, oder mystische Testamente solennisiren, die Vorschriften und Formen, welche der Code Napoléon enthält, genau zu beobachten gebunden seyen, daß es ihnen aber schon obenbemerktermaßen nicht zur Verantwortung gereichen, noch der Rechtsgültigkeit der Handlung präjudicirlich werden könne, wenn sie bey denselben andere den französischen Notarien ertheilte, aber in dem Code Napoléon selbst nicht ausdrücklich vorgeschriebene Förmlichkeiten unterlassen sollten, daß endlich 4) die den französischen Notariats-Urkunden oder vielmehr deren Hauptausfertigungen (grosses) ertheilte und in dem Code Napoléon vorausgesetzte executorische Kraft, welche sie mit rechtskräftigen Urtheilen auf eine Linie stellt, als eine Eigenthümlichkeit

des in dem Großherzogthum nicht recipirten französischen Notariats-Instituts und der französischen Gerichtsverfassung und Proceßordnung, gleichfalls nicht den Notariats-Instrumenten und Urkunden der Großherzoglichen Notarien, sondern vielmehr diesen letzteren keine andere Wirkung, als jene der Beweiskraft, welche ihren nach den alten Notariats-Vorschriften und Ordnungen abgefaßten Instrumenten auch bisher schon beygelegt worden, bis auf weitere Verordnung ferner zustehe."

Alles dasjenige daher in der Theorie des gegentheiligen Schriftstellers, wovon er selbst zugiebt, es sey nicht ausdrücklichen Bestimmungen des Code Napoléon, sondern vielmehr aus der eigenthümlichen Natur des französischen Notariats und den wesentlichen Characteren eines acte authentique erkennbar, vermag hier nicht, ihm irgend einigen Nutzen zu gewähren. Die schönste Deduction, deren Stütze in den Eigenthümlichkeiten französischer Institute, außer dem Code Napoléon, gefunden werden muß, verliert durch die einfache Bemerkung ihre ganze Brauchbarkeit, daß man diese Institute in dem Frankfurtischen Rechte nicht kenne.

Ob man wohl daran gethan habe, den Code Napoléon aus den Umgebungen herauszureißen, welche seinen Bestimmungen zum Theile erst wahre Bedeutung geben, darüber hat man doch wohl nicht nöthig, sich bey einem, nach Frankfurter Recht zu entscheidenden Rechtsstreite in Discussionen einzulassen.

Möge der Gegner einen so, wie es in Frankfurt geschah, recipirten Code Napoléon einen verunstalteten nennen und der gesetzgebenden Behörde des bisherigen Großherzogthums Frankfurt einen Schriftsteller-Krieg erklären, wer wird ihm das wehren! Genug! so hat die Gesetzgebung ihn modificiren, sie hat ihn des, nicht aus ihm selbst, sondern erst aus den fremden, nicht aufgenommenen Instituten erkennbaren Geistes berauben wollen und danach werden sich Richter und Sachwalter zu richten haben.

Diese Bemerkungen werden die Prüfung der angeblichen Nullitäten, welche der Gegner dem mystischen Testamente der Freyfrau von Barkhaus entgegensetzt und zu welcher man nun, der von dem Gegner gewählten Ordnung folgend, übergeht, ungemein erleichtern.

§. 25.

Erste angebliche Nullität. — Unterlassene Abfassung und Niederschreibung des acte de suscription durch den Notär.

Der gegentheilige Schriftsteller behauptet, §. 38. u. 50. seiner Schrift, eigentlich dreyerley.

1) Der acte de suscription bey mystischen Testamenten müsse, nach dem Willen der Gesetze, von den Notärs selbst geschrieben werden. Damit sey es aber noch nicht genug, sondern es müsse auch

2) in dem acte ausdrücklich erwähnt werden, daß dieses geschehen sey. In dem gegenwärtigen Falle sey nun aber dieses so wenig geschehen, daß vielmehr

3) der acte de suscription eine ausdrückliche Erwähnung, daß der Notär Bayer ihn nicht selbst geschrieben habe, enthalte.

Von diesen Behauptungen ist die erste zweifelhaft, indessen kommt auf sie weniger an, weil der Notär Bayer den acte de suscription wirklich selbst geschrieben hat und weil die zweyte Behauptung durchaus falsch, und die dritte so lächerlich ist, daß man eine Prämie

darauf setzen könnte, wenn jemand vermögte, aus den gerichtlichen Registraturen irgend eine hervorzubringen, welche es in noch höherem Grade wäre.

§. 26.

ad 1) die Behauptung, daß die Notärs den acte de suscription nothwendig selbst schreiben müßten, könnte man, nicht ohne Grund, eine zweifelhafte nennen, weil der Art. 976. sich nur des allgemeinen Ausdrucks: le notaire en dressera l'acte bedient, weil das Wort: dresser die allgemeine Bezeichnung für die Fertigung der Notariatsacten ist und weil dieses Wort daher, da es bekannte Regel ist, daß die Notäre die von ihnen zu fertigenden, oder zu dressirenden acte nicht selbst zu schreiben brauchen, die Nothwendigkeit des Selbstschreibens keinesweges genügend ausdrückt. Bey dem mystischen Testamente eines solchen, der nicht sprechen kann, bedient sich freylich der Art. 979. des Ausdrucks: le notaire écrira l'acte, man würde es aber dennoch als sehr zweifelhaft betrachten können, ob aus der speciellen Verordnung über die mystischen Testamente der Sprachlosen die gene-

relle Verordnung über die mystischen Testamente überhaupt zu erläutern sey, und wirklich ist diese Frage nach der Ordonnance von 1735, aus welcher die Bestimmungen des Code wörtlich ausgeflossen sind, bestritten gewesen.

Jede Untersuchung hierüber würde indessen werthlos seyn, denn zugegeben, daß die actes de suscription von den Notärs eigenhändig geschrieben werden müssen, so fehlt es ja hier nicht an diesem Erfordernisse, denn der Notär Bayer hat wirklich den acte de suscription selbst geschrieben. Es kann daher

§. 27.

ad 2) eigentlich nur darauf ankommen, ob er dieses Selbstschreibens in der Urkunde erwähnt habe und ob er, nach den gesetzlichen Formalitäten der mystischen Testamente, verbunden gewesen sey, desselben ausdrücklich zu erwähnen.

Offenbar ist nun, wenn man auch das Erstere darin, daß der Notär Bayer in dem Aufsatze nur von sich in der ersten Person geredet hat, nicht erkennen will, das Letztere sicherlich und gewißlich nicht der Fall.

Nur bey dem testament par acte public erhebt der Art. 972. das „Il est fait du tout mention expresse“ zu einer eigenen Testaments-Formalität. Bey dem mystischen Testamente thut dieses weder der Art. 976., noch der Art. 979. Bey ihm ist es daher keine eigene Formalität. Jede Herüberziehung der nur bey der einen Testamentsform erwähnten Solennitäten auf die andere, bey welcher ihrer keine Erwähnung geschehen ist, muß, nach der im §. 24. gemachten zweyten generellen Bemerkung, als gänzlich unstatthaft und verwerflich betrachtet werden.

Diese Unstatthaftigkeit und Verwerflichkeit scheint nun der gegentheilige Schriftsteller selbst begriffen zu haben. Er sucht daher seine Behauptung jetzt einzig darauf zu stützen, daß er den Richtern und dem Publikum den Glauben anmuthet, das: „il est fait du tout mention expresse“ im Art. 972. sey gar keine eigenthümliche Solennität des testament par acte public, es sey das nichts anders, als eine natürliche Folge aus dem Begriffe eines acte authentique, der allen Beweis des contre und outre ausschlösse und es würde sich daher,

wenn der Art. 972. auch gar keine formelle Disposition hierüber aufgestellt hätte, doch dasjenige, was er sage, ganz von selbst verstanden haben.

Auf dasjenige, was man gegen diese Ansicht schon in der Duplikschrift erinnert hatte, ist von dem gegentheiligen Schriftsteller keine Rücksicht genommen worden. Man muß daher das schon Gesagte hier nochmals ausführen. Es widerlegt die Ansicht des Gegners und ist von ihm wohl darum nicht zu widerlegen versucht worden, weil es nicht wiederlegt zu werden vermag.

Von den bey einem acte authentique zu beobachtenden Formalitäten giebt es einige, welche an dem acte selbst äußerlich erkennbar sind, andere dagegen, bey welchen dieses nicht der Fall ist und welche man formalités fugitives nennen könnte.

Von den letzteren ist es allerdings wahr, daß sich der Beweis ihrer Beobachtung aus einer ausdrücklichen Erwähnung in dem acte selbst ergeben müsse. Von den ersteren dagegen, deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung sich immer, ohne Weiteres, aus dem acte selbst beweist, ist dasselbe nicht der Fall. Zu diesen nun gehört bey einem testament mystique das Schreiben

des acte de suscription entweder auf dem Testamente selbst, oder auf der enveloppe und dann das Selbstschreiben des acte. Ueber beydes giebt der Augenschein Aufschluß. Steht der acte de suscription weder auf dem Testament, noch auf der enveloppe; so ist die gesetzliche Formalität nicht beobachtet, steht er dagegen auf einem von beyden, so ist sie beobachtet. Stellt sich die Handschrift in dem acte de suscription verschieden von der Handschrift der Unterzeichnung dar, so ist die gesetzliche Formalität nicht beobachtet. Findet sich Gleichheit beyder Handschriften, so ist sie beobachtet und es müssen entweder beyde Handschriften ein falsum darstellen, oder keine stellt ein solches dar.

Daher denn nun die Erscheinung, daß bis zu dem Code, unter der Herrschaft der ordonnance von 1735., welche zwar wohl das Selbstschreiben, aber keine ausdrückliche Bezeugung desselben erfordert, es unbestritten war, daß selbst bey dem testament par acte public es keiner mention expresse, daß der Notär das Testament selbst geschrieben habe, bedurfte.

Darum begann Merlin in der Rechtssache über das Testament der Letellier, welches wegen der mangelnden Erwähnung des Selbstschreibens von den Gerichten erster und zweyter Instanz cassirt worden war, vor dem Cassationshof seine auf die Verwerfung des Recurses gerichtete Conclusionen mit den Worten:

Si la question que cette affaire présente à votre examen s'était élevée sous l'empire de l'ordonnance de 1735, il n'y a nul doute qu'elle n'eût dû être décidée à l'avantage du demandeur

und fuhr, nachdem er diese These entwickelt und durch Furgoles Auctorität unterstützt hatte, so fort:

on ne pouvoit donc pas, sous l'ordonnance de 1735, déclarer un testament nul sous prétexte qu'il n'y étoit pas dit expressément que le notaire l'avoit écrit lui même et c'est ce que nous avons vu juger au Parlement de Douay, le 22. Janv. 1784, au sujet du testament du Sieur Corbie de Neuvireuil.

Mais peut-on encore juger de même pour les testamens faits sous l'empire du Code civil etc.? *)

Man sollte doch denken, diese Erscheinung wäre nicht möglich gewesen, wenn das: „il sera fait du tout mention expresse" des Art. 972. eine bloße natürliche Folge aus dem Wesen des acte authentique gewesen wäre. Dann hätte ja nothwendig, schon unter der Herrschaft der ordonnance von 1735, bey dem testament par acte public, auch ohne die ausdrückliche Bestimmung der ordonnance, dasselbe angenommen werden müssen, was der gegentheilige Schriftsteller nun bey dem testament mystique, ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, angenommen haben will.

Daher ferner die Erscheinung, daß man, eben in dem erwähnten Processe über das Testament der Letellier, von Seiten des Testaments-Erben es doch wenigstens versuchte, zu behaupten, das: „il sera fait du tout mention expresse" im Art. 972. könne nur auf die formalités fugitives bezogen werden, nicht aber

*) Merlin Repert. T. XII. p. 673. 674.

auf eine formalité inhérente à l'acte matériel du testament, bey welcher eine solche Verfügung keinen vernünftigen Grund haben könne, und daß Merlin es für nothwendig fand, diesem Versuche, welcher, wenn er einen Widerspruch gegen die bekannte Natur des acte authentique enthalten hätte, nur lächerlich gewesen wäre, unter andern auch folgendes Räsonnement entgegenzustellen:

> de l'autre part c'est faire le procés à la loi. La loi savoit bien qu'entre les quatres formalités, dont elle préscrivoit la mention, il n'y en avoit que trois fugitives et que celle de l'écriture laissoit après elle des traces permanentes. Cependant elle a préscrit la mention expresse de l'écriture, comme de la dictée, comme de la lecture, comme de la présence des témoins. *)

Daher ferner die Erscheinung, daß es dem gegentheiligen Deducenten unmöglich gewesen ist,

*) l. c. p. 675. Eben so spricht **Maleville** Analyse T. II. p. 438.

seine Behauptung durch die Auctorität irgend eines Schriftstellers zu unterstützen, daß dagegen alle französische Schriftsteller, welchen man doch Bekanntschaft mit der Natur eines französischen acte authentique zutrauen wird, einmüthig behaupten, die ausdrückliche Erwähnung, daß der Notär den acte de suscription selbst geschrieben habe, sey bey dem mystischen Testamente nicht nothwendig. So sagt Grenier:

Ces deux articles 976 et 979, ni aucun de ceux rélatifs au testament mystique ne disent que l'acte de suscription contiendra la mention que cet acte a été écrit par le notaire, mention dont on a fait résulter la necessité pour le testament fait par acte public. Il seroit donc difficile de se décider pour la nullité du testament mystique lors même que l'acte de suscription ne contiendroit pas cette mention. *)

Und Maleville:

Le notaire doit il écrire lui même l'acte de suscription? Notre article ne

*) l. c. n. 272. p. 485.

le préscrit pas et d'après cela on peut prétendre que le testament ne seroit pas nul, si le notaire avoit fait écrire cet acte par un autre. Cependant il est toujours plus prudent que le notaire l'écrive aussi de sa main, et l'art 979. paroit même le supposer, mais ni l'un ni l'autre n'exigent, qu'il soit dit, dans l'acte de suscription, que le notaire l'a écrit, ensorte qu'il est bien certain du moins que cette omission ne peut pas faire nullité comme dans les testamens publics. *)

Daher endlich die Erscheinung, daß diejenigen Schriftsteller, welche Formularien für die actes de suscription gegeben haben, selbst bey diesen Formularien, bey welchen man doch manches durch den Gedanken an das: superflua non nocent entschuldigt, nicht daran gedacht haben, sie durch eine Erwähnung, daß der Notar der acte selbst geschrieben habe, zu verzieren.

Bey der Abfassung der Duplik fiel ihrem Verfasser gerade eine ganz neue Schrift von

---

*) Analyse T. II. p. 444.

Geußenhainer: Versuch einer Darstellung der äußern Formen der mystischen Testamente und der Folgen ihrer Vernachlässigung. Göttingen 1812. 8. in die Hände. Er führte auch sie an, nicht etwa, weil die darin befindlichen Formularien dem früher errichteten acte de suscription des Notärs Bayer zum Muster gedient haben könnten, sondern weil sie ihm das Product eines Mannes zu seyn schien, der über die Gründe seiner Amtsverrichtungen (er war Notär in dem Königreiche Westphalen) nachgedacht und durch die sehr richtige Bemerkung, daß der acte de suscription ein sogenannter acte simple, nicht ein titre exécutoire, wie das testament public, sey, den wahren Gesichtspunct angegeben hatte, warum die Gesetzgebung für die Abfassung von jenem nicht gerade alles dasjenige verlangt, was ihr für die Abfassung von diesem nothwendig schien.

Dieser arme Geußenhainer findet nun gar keine Gnade vor den Augen des gegentheiligen Schriftstellers. Er ist ihm nur Gegenstand des Spottes und Hohns.

Bey Desquiron, welchen, als einen französischen Schriftsteller, der Gegner vielleicht eher

gelten läßt, kann er indessen dasselbe finden, denn auch in dem Formulare, welches dieser Schriftsteller für den acte de suscription giebt, heißt es nun: le notaire a dressé le présent acte, — ein Ausdruck, welcher so wenig das Selbstschreiben bezeugt, daß er, bey einem testament par acte public angewendet, selbst in der Verbindung mit den Worten: tel qu'il a été dicté par le testateur, das Testament nicht vor der Nichtigkeit schützen würde. *)

Alles das Gesagte könnte freylich alsdann nichts helfen, wenn

§. 28.

ad 3) des gegentheiligen Schriftstellers Behauptung wahr wäre, daß der arme Notär Bayer sogar den tollen Einfall gehabt habe, in seinem acte de suscription selbst zu bezeugen, nicht er, sondern ein Anderer habe ihn geschrieben.

Und wodurch soll er denn dieses bezeugt haben? Man höre und staune!

---

*) Le nouveau Furgole par Desquiron Vol. I. p. 79.

Weil, sagt der gegentheilige Deducent, der Notär Bayer nicht nur, nach Endigung des erzählenden Theils des acte de suscription, sage: zur Beglaubigung dessen ward diese Aufschrift von der Frau Testirerin sowohl, als den Testamentszeugen unterschrieben, von mir, dem Notar, aber eigenhändig unterzeichnet und besiegelt, sondern weil der Notar auch nochmals seiner Unterzeichnung die Worte: in fidem vorgesetzt habe.

Der arme Notär Bayer, dem man so den tollen Einfall zuschreibt, daß er bey einem, dem Augenscheine nach, von ihm verfaßten und geschriebenen Aufsatze bezeugt haben soll, er habe ihn weder verfaßt, noch geschrieben, möchte nun wohl freylich sich zu der Entgegnung veranlaßt finden: das sey ja ein noch tollerer Einfall, wenn man eine solche Bezeugung in Worten finden wolle, welche er, in der Unschuld seines Herzens und gewohnter Weise, in ihrem ganz gewöhnlichen Sinne genommen und durch welche er nur habe sagen wollen: um das Gesagte mit publica fides zu beurkunden, sey das Instrument auf diese Weise vollzogen worden.

Das kann ihn aber nichts helfen, denn der gegentheilige Deducent versetzt darauf folgendes:

„Eine obrigkeitliche Behörde, welche die Beurkundung einer Privathandlung selbst abfaßt, beglaubigt die Urkunde nicht. Denn die Glaubwürdigkeit liegt in dem Verfasser der materiellen Urkunde selbst. Eine obrigkeitliche Behörde dagegen, welche eine schon abgefaßte Urkunde blos beglaubigt, bezeugt, daß der Inhalt derselben etwa der Unterschrift, oder der Handschrift wegen Glauben verdiene; sie giebt aber eben dadurch zu erkennen, daß sie die Urkunde nicht abgefaßt habe.“

„Vom Selbstabfassen der Urkunde bedient sich der französische Sprachgebrauch des Ausdrucks: dresser. Vom einfachen Beglaubigen dagegen wird der Ausdruck gebraucht: légaliser.“

„Durch das Wort Beglaubigung giebt daher der Notär Bayer zu verstehen, daß ein anderer den acte de suscription aufgesetzt, er dagegen ihn durch seine Unterschrift und Besiegelung legalisirt habe.“

Nun wenn das nicht Philosophie ist, so giebt es keine Philosophie!

In Frankreich giebt es allerdings eine Handlung, welche man die Legalisation der Urkunden nennt. Diese Legalisation besteht in einem Zeugnisse der competenten Behörde, daß der Fertiger der Urkunde wirklich diejenige öffentliche Function habe, welche ihm zur Fertigung solcher Urkunden die Befugniß gebe, — ein Zeugniß, von welchem die Brauchbarkeit einer Urkunde alsdann abhängt, wenn man sie an einem Orte gebrauchen will, wo der Fertiger derselben vielleicht gänzlich unbekannt ist.

Da jedes mit publica fides Bezeugen dem Bezeugten Glauben giebt, so will man mit niemand streiten, der auch in der französischen Legalisation eine Art von Beglaubigung findet, folgt denn nun aber daraus, daß überall, wo ein Deutscher von Beglaubigen redet, was, nach Adelung, glaubwürdig machen, bestätigen, beweisen heißt, er an eine französische Legalisation gedacht haben müsse? Folgt daraus, daß der Deutsche, welcher von Beglaubigung an einem Orte redet, wo von einer Legalisation, im Sinne des französischen Rechts, gar nicht die Rede seyn kann, dennoch an eine solche Legalisation gedacht haben müsse? Folgt

dieses auch da, wo, wie es bey der Urkunde des Notär Bayer der Fall ist, jeder Uebersetzer die Worte: zur Beglaubigung dessen durch die Worte: en foi de quoi übersetzen würde und müßte?

Doch was bedarf es hier eines Mehreren, als was man schon in der Duplikschrift gesagt hatte und was man hier, da es dem gegentheiligen Schriftsteller gefallen hat, es gänzlich zu übersehen, wiederholen muß!

In Deutschland hieß bisher beglaubigen: etwas auf eine glaubwürdige Art bezeugen, und man dachte so wenig daran, in der Beglaubigung eines erzählten Ereignisses eine Bezeugung, daß die Erzählung nicht von dem Beglaubigenden verfaßt worden sey, zu finden, daß man vielmehr das gerade Gegentheil hiervon annahm. Wie unterzeichnen unsere Secretarien und Actuarien ihre Protocolle? Bekanntlich mit den Worten: in fidem oder: zur Beglaubigung. Und was nimmt man von einem solchen Protocolle an? Bekanntlich, daß der Secretär, oder Actuar es verfaßt habe, welcher es mit der Vorausschickung seines: in fidem unterzeichnet. Nun! gerade so war es

auch bisher in Frankfurt und weil es so bisher in Frankfurt war, so pflegten auch die Notarien, welche, in ihren Instrumenten Ereignisse mit publica fides zu beurkunden, das Recht hatten, sich der Form zu bedienen, daß sie der Erzählung beyfügten: zur Beglaubigung des Gesagten sey dieses von ihnen unterzeichnet und besiegelt worden. Daran hatten sie ganz recht, denn sie durften erwarten, daß man der Notariatsbeglaubigung keine andere Deutung geben könne, als welche die Secretariatsbeglaubigung hat und daß man daher in jener eben so gut ein Zeugniß, daß die Notarien das Instrument errichtet und geschrieben hätten, finden müsse, als man in der Secretariatsbeglaubigung ein Zeugniß, daß der Secretär das Protocoll errichtet und geschrieben habe, findet. Auch der Notär Bayer konnte daher in diesem Puncte um so unbedenklicher der alten Form folgen, da sogar, wie schon in der dritten generellen Bemerkung des §. 24. angeführt worden ist, das Großherzoglich Frankfurtische Justiz-Ministerium ausdrücklich erklärt hatte, daß auch bey den Testamenten die Concurrenz der Notarien keinen andern Sinn haben solle, als die Beobachtung der erforderlichen Solenni-

täten so mit publica fides zu beurkunden, wie sie bisher andere Ereignisse, in ihren nach den bisherigen Notariats-Vorschriften und Ordnungen verfaßten Instrumenten, mit publica fides beurkundet hätten.

§. 29.

Zweyte angebliche Nullität. — Unterlassene oder, was eben so viel heißt, unbeurkundete Niederschreibung des acte de suscription auf dem Umschlagsbogen oder auf dem testament mystique selbst.

Da der Gegner, was der Augenschein lehrt, nicht zu läugnen vermag, daß nämlich der acte de suscription des Notär Bayer wirklich auf dem Umschlagsbogen des Testaments stehe, so beschränkt er seinen Angriff darauf, daß er, wie bey dem vorhergehenden Angriffe, behauptet, bey einem acte authentique könne nichts durch den Augenschein, es müsse bey ihm alles durch eine mention expresse des Notärs erwiesen werden.

Nun fehlt es zwar hier zufälliger Weise an einer mention expresse nicht, denn in den in dem acte de suscription enthaltenen Ausdrücken: gegenwärtiges versiegeltes Paket — —

was in dem Umschlage enthalten — — wird diese Aufschrift (nämlich auf das gegenwärtige mit einem Umschlage versehene Paket) — ist wirklich eine solche vollständig enthalten; es würde indessen unnütz seyn, über diesen Punct hier in weitere Discussionen einzugehen, da, wie in §. 27. gezeigt worden ist, die Nothwendigkeit einer mention expresse des in die Augen Fallenden keineswegs aus der Natur eines acte authentique fließt, sondern als eine eigenthümliche Formalität des testament par acte public erscheint, welche, nach der zweyten generellen Bemerkung des §. 24. keineswegs auf das testament mystique herübergezogen werden darf.

Daß hierüber unter den Schriftstellern nicht einmal eine Verschiedenheit der Meinung Statt finde, ist gleichfalls schon in dem §. 27. bemerkt worden, wie sehr aber die Praxis dieser wichtigen Ansicht huldige, dafür zeugt ein arrêt des Appellationshofs in Brüssel, durch welchen sogar ein acte de suscription aufrecht erhalten wurde, in welchem, durch einen Irrthum, gesagt worden war, daß er auf das Testament geschrieben worden sey, obgleich bey der Eröffnung

der Augenschein lehrte, daß er auf der enveloppe stand. Hier hätte vielleicht, der richtigen Meinung unbeschadet, eine Nichtigkeit angenommen werden können, dennoch aber geschah es nicht, weil eine mention expresse, wo der acte de suscription stehe, von dem Gesetze nicht erfordert werde, weil der erforderten gesetzlichen Formalität vollkommen Genüge geleistet sey, wenn der Augenschein lehre, daß der acte entweder auf dem Testament, oder auf der enveloppe stehe und weil, wo dieses der Fall seye, eine irrthümliche Erklärung des Notärs über einen Umstand, über welchen er sich gar nicht zu erklären brauche, der Gültigkeit des Testaments nicht schaden könne. *).

Daß ein solcher arrêt keine Gesetzeskraft habe, giebt man dem Gegner gerne zu. Man hat durch ihn auch nur nachzeigen wollen, daß achtungswürdige Gerichtshöfe die Ansicht theilten, welche man als die richtige diesseits bewiesen zu haben glaubt.

---

*) Jurisprudence du C. N. T. XII. p. 144.

§. 30.

Dritte angebliche Nullität. — Unterlassene Zurückbehaltung des testament mystique in der Notariatsregistratur des Notärs Bayer.

Nach des Gegners eigener Behauptung (S. 128.) soll dieses derjenige Punct seyn, von dessen Wahrheit, oder Unwahrheit die Gültigkeit, oder Hinfälligkeit des mystischen Testaments der Freyfrau von Barkhaus vor einem deutschen Richterstuhle vorzüglich abhängen soll. Es wird daher erlaubt seyn, seiner Prüfung diejenige Ausführlichkeit zu geben, welche die Wichtigkeit dieses Gegenstandes erfordert.

Der gegentheilige Schriftsteller stellt hier eigentlich folgende Behauptungen auf:

1) Das mystische Testament des französischen Rechts sey keineswegs aus dem geheimen, oder sogenannten testamentum scriptum clausum der L. 21. Cod. de test. entstanden, sondern stehe vielmehr mit dem dem Richter vom Testirer verschlossen überreichten Testamente des heutigen römischen Rechts in gleicher Kategorie. So wie zum Wesen des deutschen Instituts die persönliche Niederlegung von Seiten des Testirers in

die Hände des Richters, zum Zweck der Aufbewahrung, gehöre; so sey von dem Zwecke des französischen Instituts eine gleiche Niederlegung und Aufbewahrung unzertrennlich. So wie das dem Richter übergebene Testament allen Glauben verliere und in Nichts zerfallen würde, wenn es sich, nach dem Tode des Testirers, nicht in der Gerichtsregistratur, sondern in den Händen einer Privatperson, oder in dem Nachlasse des Testirers selbst fände, so müsse, unter denselben Verhältnissen, auch dem mystischen Testamente des französischen Rechts alle Glaubwürdigkeit und Brauchbarkeit abgesprochen werden.

2) Es sey, auch abgesehen von dem Ursprunge des mystischen Testaments, sowohl der französischen Notariats-Ordnung, als auch der Meinung französischer Schriftsteller gemäß und, wie der Notorietätsact der chambre des notaires des Arrondissement Coblenz in dem Anhange der Druckschrift beweise, in der französischen Praxis notorisch, daß die mystischen Testamente in der Registratur des Notärs, welcher den acte de suscription aufgenommen habe, aufbewahrt werden müßten.

3) Auch nach einer richtigen Hermenevtik der Quellen des Großherzoglich Frankfurtischen Rechts lasse sich keineswegs behaupten, daß die von dem französischen Rechte geforderte Aufbewahrung der mystischen Testamente unter öffentlicher Auctorität hinwegfallen solle, sondern man würde höchstens nur behaupten können, daß an die Stelle des Notärs die Gerichte treten und sich der Aufbewahrung der mystischen Testamente unterziehen müßten.

Von dieser Seite läugnet man die Wahrheit aller dieser Behauptungen geradezu ab. Die folgende nähere Betrachtung einer jeden einzelnen derselben hat zum Zwecke, das Urtheil über die Frage: auf wessen Seite das Recht sey? zu erleichtern.

§. 31.

ad 1) Vor allen Dingen muß man hier bemerken, daß, wenn auch wirklich das mystische Testament des französischen Rechts nicht der L. 21. C. de testam. seinen Ursprung verdankte, sondern mit dem testamentum iudici oblatum zu vergleichen wäre, doch daraus gerade noch nicht folgen würde, daß es nicht bloß durch

den acte de suscription mit einem öffentlichen Zeichen der Authenticität versehen, sondern auch in der Notariatsregistratur aufbewahrt werden müsse. Daß nämlich das testamentum iudici oblatum in der Gerichtsregistratur bleiben müsse und daß es ungültig sey, wenn es, mit dem Gerichtssiegel verschlossen, dem Testirer zurückgegeben wird, läßt sich weder aus dem römischen Rechte, noch aus der deutschen Gerichtspraxis erweisen. Die gemeine Meinung ist wenigstens für das Gegentheil *) und unsere gangbarsten Handbücher entscheiden die Frage: ob ein öffentliches Testament durch Zurücknahme aus dem Gerichte seinen öffentlichen Glauben verliehre? dahin, daß dieses statt finde, wenn das zurückgenommene Papier kein Zeichen der gerichtlichen Beglaubigung, nicht aber, wenn es ein solches an sich führe. **)

Dem sey indessen, wie ihm wolle, immer bleibt es ein vollkommen erweisbares und historisch fest stehendes factum, daß wirklich das mystische Testament des französischen Rechts nichts

---

*) Walch introd. in controv. cur. civ. S. II. c. IV. membr. III. §. IV. ibiq. citt. D. D.

**) Thibaut System des Pandecten-Rechts. §. 694.

anderes sey, als das durch die ordonnance von 1735. modificirte testamentum privatum scriptum der L. 21. Cod. de testam.

Der gegentheilige Schriftsteller will zwar zwischen diesen beyden Testamentsformen so wesentliche Unterschiede entdeckt haben, daß er das Entstehen der einen aus der andern für eine reine Unmöglichkeit hält und die Gleichstellung beyder nur einem kindischen oder höchst schiefen Verstande zutraut.

Nach ihm geschieht bey dem römischen Testamente der L. 21. die Unterschrift und Besiegelung stets auf dem nämlichen Blatte, auf welchem auch das Testament steht, das nur, so weit es geht, in der Art zugedeckt wird, daß noch eine reliqua pars testamenti übrig bleibt. Das involucrum darf, nach ihm, nie mit Unterschriften und Siegeln versehen werden. Das involucrum ist ihm daher, nach der L. 21., gar keine Urkunde, sondern ein gleichgültiges Ding, während umgekehrt bey einem französischen mystischen Testamente, welches den acte de suscription auf der enveloppe trägt, sich ihm zwey von einander verschiedene Urkunden, das Testament und der acte de suscription auf der

enveloppe, darstellen, welche von einander eben so verschieden seyen, wie der Brief von seinem Couvert. Nach ihm ist daher der wesentliche Unterschied zwischen beyden Testamentsformen darin gelegen, daß die römische eine Verfälschung, ohne daß man die Unterschriften und Siegel der Zeugen selbst fälsche, unmöglich mache, die französische dagegen zu einer substitution des piéces weiter gar nichts erfordere, als die Lüftung und Wiederherstellung eines sehr leicht zu überwältigenden Siegels und daraus soll es sich denn von selbst ergeben, daß bey dem letzteren nur die Aufbewahrung des Notärs eine Garantie gegen Unterschiebungen gewähren könne.

Eine nähere Betrachtung dürfte indessen wohl dennoch zeigen, daß es mit diesen zuversichtlichen Behauptungen so viel nicht auf sich habe.

Wären nämlich die Voraussetzungen, welche in dem dargestellten Räsonnement von dem römischen Rechte gemacht werden, wirklich gegründet, wäre es wahr, daß die L. 21. dem Unterschreiben und der Besiegelung auf dem involucrum entgegenstände, so würde eine volle Gleichheit zwischen der römischen und der französischen

Form freylich nur alsdann vorhanden seyn, wenn bey dieser der acte de suscription auf dem Testamente selbst, nicht aber, wenn er auf der enveloppe errichtet wäre. Das französische Gesetz würde allerdings über seine Quelle in so ferne hinausgegangen seyn, als es auch dieses Letztere legalisirt und etwa dabey gedacht hätte, bey einem versiegelten Briefe sey, bis zu der Entsiegelung, die auf dem Couvert stehende Addresse eben so gut mit dem Briefe eins, wie die auf dem Briefe selbst stehende und eben so gut, wie bey einem couvertirten Briefe das Siegel überwältigt werden könne, um in das Couvert einen andern Brief zu schieben, eben so gut könnten auch bey einem nicht couvertirten Briefe die Siegel überwältigt werden, um darin Namen, oder Zahlen zu ändern, oder, wenn er aus mehreren Blättern bestände, ein Blatt herauszunehmen, ein anderes einzuschieben u. d. gl. — Daß mit einer solchen Modification des römischen Rechts nun aber auch ganz neue Grundsätze über die Aufbewahrung solcher Testamente entstanden seyen, das dürfte doch wohl, ohne Bestimmung des Gesetzes, aus der Modification selbst nicht gefolgert werden können.

Aber ist es denn auch wirklich wahr, daß das römische Recht die Unterschreibung und Untersiegelung in involucro verdamme? Keineswegs! Als, nach prätorischem Rechte, die bloße Besiegelung der Zeugen genügte, da war es wenigstens entschieden, daß die Besiegelung auf dem involucro genügte und daß daher das mit dem Testamente vereinigte involucrum als ein Theil und zwar als ein integrirender Theil des Testaments selbst, nicht als ein für sich bestehendes, gleichgültiges Ding, betrachtet wurde. Darüber haben wir ein ausdrückliches Zeugniß Ulpians aus dem Lib. XXXIX. ad Edict.

> Signatas tabulas accipi oportet et si linteo, quo tabulae involutae sunt, signa impressa fuerint. *)

Als durch die Kaiserlichen Constitutionen auch die adscriptio testium eingeführt wurde, da wurde keineswegs für dieselbe ein besonderer Ort, wo sie geschehen müsse, vorgeschrieben, es mußte daher auch für sie genügen, wenn sie da geschah, wo es bisher, Testamente zu besiegeln, erlaubt war, es mußte dieses um so mehr genügen, da

---

*) L. 22. §. 7. D. qui test. fac. poss.

es sogar bey den Römern nicht ungewöhnlich war, daß die Testamente vor der Unterschreibung signirt wurden *), folglich bey einem in involucro besiegelten Testamente die Unterschriften an einer andern Stelle gar nicht Statt finden konnten, und es ist daher gar kein Grund vorhanden, bey der Auslegung der L. 21. Cod. de testamentis, welche ein testamentum involutum den Zeugen zum Besiegeln und Unterschreiben vorzulegen erlaubt, die reliqua pars testamenti involuti für etwas anderes, als für das involucrum selbst, zu erklären.

Es ist freylich bekannt, daß Ludovici, bey Gelegenheit der Händelschen Testamentssache, eine andere Ansicht öffentlich vertheidigte, **) es ist aber auch eben so bekannt, wie wenig Glück diese Ansicht in Deutschland gemacht habe, es ist bekannt, daß selbst in dem Händelschen Processe durch ein Jenaisches Urtheil gegen die von Ludovici vertheidigte Parthie entschie-

---

*) Heraldus observ. ad jus Att. et Rom. L. I. c. 1. et L. VII. c. 4.

**) Jac. Frid. Ludovici diss. de involucro. Halae 1713.

den wurde, daß die Juristen-Facultäten von Göttingen und Leipzig in zwey andern Fällen für die Gültigkeit eines in involucro unterschriebenen testamenti clausi respondirten und daß der Streit über diese Frage, nach der Erscheinung von Böhmers gründlicher, der Prüfung derselben gewidmeter Abhandlung, in Deutschland als entschieden betrachtet wurde. *).

In Frankreich war diese richtige Auslegung der L. 21. Cod. de testam. ebenfalls die gemeine. Man zweifelte nicht daran, daß es, nach diesem Gesetze, erlaubt sey, das verschlossene Testament auf der enveloppe unterzeichnen zu lassen und man bediente sich, um den Aufschriftsact zu ordnen, der Hülfe eines Notärs, des gewohnten Depositars der Geheimnisse und Ordners der Angelegenheiten der Familien.

So findet man das testament secret bey Domat beschrieben. Die S. hac consultissima ist bey ihm als die Quelle beygefügt

---

*) G. L. Boehmeri diss. de testamento signato et subscripto a testibus in involucro. In Electis juris civ. T. I. Ex. III.

und abgedruckt *). Im Ganzen eben so, wie man das geheime Testament bey Domat, als ein in den Ländern des geschriebenen Rechts übliches Testament, beschrieben findet, ist es in die ordonnance von 1735. übergegangen und so, wie es in dieser steht, ist es in den Code Napoléon aufgenommen worden.

Niemand zweifelt daher daran, das testament mystique des Code als das durch die L. 21. Cod. de test. bestimmte testamentum scriptum privatum zu betrachten. Grenier giebt bestimmt die L. hac consultissima als die Quelle der Vorschriften über den acte de suscription an **) und er ist in dem, seinem Werke vorausgeschickten discours historique sur l'ancienne législation so außer allem Zweifel darüber, daß das testament mystique aus der L. 21. Cod. de test. herstamme, daß er sogar ausdrücklich sagt, er übergehe das testamentum ad acta der L. 19. Cod. de test., weil er nur

*) Les lois civiles dans leur ordre naturel. L. III. T. I. S. III. §. XVII. Folio-Ausgabe. Paris 1735. p. 396.

**) l. c. n. 241. T. I. p. 432.

dasjenige aus dem älteren Rechte beschreiben wolle, wovon sich ein Gebrauch in Frankreich erhalten habe.

Eben darum findet man denn auch das mystische Testament durchaus nicht als ein öffentliches, sondern überall als ein testamentum privatum behandelt und in jeder Hinsicht dem olographen Testamente gleich gestellt.

Und eben darum wird man denn nun zu der Behauptung berechtigt seyn, daß, so wie die nach der L. 21. Cod. de test. errichteten Testamente nie einer Aufbewahrung unter der Garantie des öffentlichen Glaubens bedurften, so auch zu der Gültigkeit eines mystischen Testaments die Aufbewahrung desselben in einer Notariatsregistratur nicht erfordert werde, wenn man nicht etwa ein besonderes Gesetz nachzeigen kann, wodurch dieses, in der Natur der Sache keineswegs gegründete Erforderniß in Frankreich besonders eingeführt worden wäre.

§. 32.

ad 2) Ein solches Gesetz, glaubt nun der gegentheilige Schriftsteller, existire allerdings in dem Art. 20. der neuesten Notariatsordnung

vom Jahr XI., in welchem, übereinstimmend mit der früheren Organisation des Notariats, der Grundsatz aufgestellt werde:

> Les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront.

Es darf indessen nicht übersehen werden, daß dieser Grundsatz in dem Art. 20. selbst, gleichfalls in Uebereinstimmung mit der bisherigen Notariatsverfassung, durch den Zusatz:

> Ne sont néanmoins compris dans la présente disposition les certificats de vie - - - - - et autres actes simples, qui d'aprés les lois peuvent être delivrés en brevet.

eine höchst wichtige Modification erhalten habe.

Will man über dem Vordersatze des Art. 20. den Nachsatz nicht übersehen, so muß man sich überzeugen, daß durch ihn die Sache nicht gerade unmittelbar klar entschieden werde, sondern daß die Art seiner Anwendung erst von der weiteren Frage abhänge, ob der acte de suscription bey einem testament mystique zu den actes simples gehöre, oder nicht? Ist das erstere, so hat der von dem Gegner so ungerech-

ter Weise mißhandelte Geußenhainer recht, wenn er die Lehre von dem acte de suscription mit den Worten beginnt:

> Der Aufschriftsact ist eine Urkunde en brevet;

ist dagegen das Letztere, so würde es allerdings an dem seyn, daß der acte de suscription, als minute, in der Notariatsregistratur bleiben müsse.

Was nun aber alles zu den actes simples gerechnet werden müsse, das ist in keinem früheren Gesetze vollkommen specificirt zu finden. Sehr richtig bemerkt darüber der classische Schriftsteller über das Notariat, Garnier-Deschesnes *) daß in allen früheren Gesetzen den Verzeichnissen solcher actes immer, wie in dem Art. 20. der neuesten Notariatsordnung, die generelle Clausel beygefügt sey: et géréralement tous actes simples. Er folgert daraus, daß, da es auch nach der neuesten Notariatsordnung noch an einem genauen Verzeichnisse der actes simples fehle, eine Nullität wegen des Mangels einer

*) Traité élementaire du Notariat à Paris. 1808. 8. p. 83. 84.

zurückbehaltenen minute und wegen der Verletzung des Art. 20. nur bey solchen actes anzunehmen sey, bey welchen die Gesetze namentlich erforderten, qu'il en resteroit minute, oder bey welchen eine solche Fertigung zu dem Natürlichen, oder Gewöhnlichen gehören, daß dagegen bey Handlungen, bey welchen es d'usage sey, de les délivrer en forme de brevet, das Entgegengesetzte angenommen werden müsse. *)

Es kömmt also darauf an, was in Ansehung der actes de suscription als das Natürliche und Gewöhnliche betrachtet werden könne.

Sieht man zuerst auf die Natur der Sache, so stellt sich der acte de suscription offenbar unter die Kategorie der actes simples. Der allgemeine Character nämlich, welchen die in den Gesetzen specificirten actes simples an sich tragen, ist offenbar der, daß sie keine Titel für die Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten darstellen. So characterisirt sie von

*) ibid. p. 131.

Lassaulx *), wenn er, bey der Entwicklung, welche Acte in der Urschrift ausgehändigt werden könnten, sagt:

5) „Alle sonstige einfache Acte, welche keinen Rechtstitel und keine gegenseitige Verbindlichkeit enthalten.“

Eben so characterisirt sie der angeführte Garnier-Deschesnes und eben so wurden sie selbst in den bey diesem Schriftsteller angeführten älteren Gesetzen characterisirt. Und gerade diesen allgemeinen Character der actes simples erkennt man nun vollständig in den actes de suscription, denn darin liegt ja eben der wesentliche Unterschied zwischen einem Notariatsact, durch welchen ein öffentliches Testament aufgenommen, und demjenigen, durch welchen ein mystisches Testament nur mit einer Aufschrift versehen wird, daß jener dasjenige selbst ist, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden, während dieser von begründeten Rechten und Verbindlichkeiten auch nicht eine Sylbe enthält.

---

*) Das französische Notariat dargestellt von D. F. von Lassaulx. Coblenz 1813. 8. S. 66.

Sieht man auf das Gewöhnliche, so ist es zwar ohne Zweifel, daß viele Testatoren das errichtete mystische Testament, welches sie in jede beliebige Hände hätten niederlegen können, in den Händen ihres Notärs, des gewohnten Depositärs ihrer Papiere, zurückließen, daß aber der usage die Nothwendigkeit eines solchen Handels gefordert habe und daß die Notärs die Auslieferung des mystischen Testaments mit dem urschriftlichen acte de suscription, wenn sie das Testament vor Nichtigkeit bewahren wollten, hätten versagen dürfen, dafür lassen sich nirgends Kennzeichen, wohl aber sehr sprechende für das Gegentheil erkennen.

Hier muß man nun auf das im vorigen §. Gesagte zurückkommen. Die mystischen Testamente sind in Frankreich aus dem römischen Rechte in Uebung gekommen, welches keine Nothwendigkeit der Aufbewahrung derselben bey einer öffentlichen Behörde kennt. Woher hätte sich denn nun in dieser Uebung von selbst ein, der Quelle derselben so ganz fremder Grundsatz, aus welchem eine solche Nothwendigkeit hervorgegangen wäre, erzeugen sollen? Und wenn er sich je erzeugt hätte, würde er dann nicht auch noth-

wendig auf die Gesetzgebung haben zurückwirken müssen? Wenn wirklich das mit dem acte de suscription versehene mystische Testament, als minute, eben so in der Notariatsregistratur hätte zurückbleiben müssen, wie das testament par acte public, wie hätte es dann der Gesetzgebung entgehen können, daß jene Testirform verdiene, auch in jeder andern Hinsicht dieser Testirform gleichzustehen? da alsdann die Formen des acte de suscription eine ursprüngliche, die Aufbewahrung in der Notariatsregistratur dagegen eine nachherige Verfälschung ganz mit derselben Gewißheit ausgeschlossen haben würden, wie beyde Verfälschungen bey dem testament par acte public ausgeschlossen sind, warum hätte die Gesetzgebung, unter solchen Verhältnissen, das mystische Testament nicht eben so gut, wie das par acte public, für einen executorischen Act erklären sollen? Und wenn sie dennoch dieses nie that, wenn sie fortdauernd das mystische Testament als Privat-Testament behandelte und darum eigenthümlichen Vollstreckungsformen unterwarf, muß man dann nicht schließen, daß die Gesetzgebung keineswegs von einem Anerkenntnisse der Nothwendigkeit, daß die my-

stische Testamente in der Notariatsregistratur aufbewahrt werden müssen, ausgegangen seyn könne?

Auch in der Gesetzgebung des Code würde man vergeblich eine Spur von einer vorausgesetzten Nothwendigkeit, die mystische Testamente in einer Notariatsregistratur verwahren zu lassen, aufsuchen, wohl aber sind alle ihre Verfügungen über die Eröffnungsart mystischer Testamente aus der entgegengesetzten Voraussetzung, alle aus der Ueberzeugung hervorgegangen, daß der acte de suscription nur ein acte simple sey und daß, seiner ungeachtet, das mystische Testament nur dem olographen gleich stehe.

Gerade wie dieses soll auch es, nach Art. 1007, zur Eröffnung präsentirt werden. Ist es daher in der Verwahrung eines Notärs, was bey ihm eben so gut, wie bey dem olographen Testamente, der Fall seyn **kann**, so präsentirt es der Notär zur Eröffnung, wie in dem Beyspiele im §. 42. der gegentheiligen Druckschrift geschah. So wie aber anerkanntermaßen das olographe Testament sich nicht in einer Notariatsregistratur vorzufinden braucht, sondern gültiger Weise von dem Universal-Legatar selbst zur Eröffnung präsentirt werden darf, so erklärt der

Art. 1007. dieselbe Präsentationsart, und mithin auch ihre Voraussetzung, bey dem mystischen Testamente für rechtlich.

Gerade so, wie von dem olographen Testamente, nach der Eröffnung, die Niederlegung bey einem von den Präsidenten willkührlich zu bestimmenden Notär verfügt werden soll, gerade so erfordert der Art. 1007. dasselbe in Ansehung des mystischen Testaments. Auch hier ist es ja offenbare Voraussetzung, daß das mystische Testament sich nicht schon bey einem Notär niedergelegt finden müsse, denn sonst würde eines Theils die ganze Verordnung als unnöthig erscheinen, andern Theils aber würde man dann doch wenigstens der durch das Zutrauen des Testirers bestimmten Wahl den Vorzug vor einer willkührlichen Auswahl des Präsidenten gegeben und dasjenige gesetzlich verfügt haben, was die Herausgeber der Pandectes françaises als räthlich und altem Gebrauche entsprechend darstellen, — daß nämlich von dem Testirer selbst den Händen eines Notärs anvertraute Testamente auch wieder in diese Hände niedergelegt werden müßten.

Daß man in dieser Darstellung der Voraussetzungen der Napoleonischen Gesetzgebung dem

Gesetze nicht etwa Ansichten unterschiebe, welche ihm fremd sind und aus welchen es nicht wirklich erklärt werden will, dafür bürgt die officielle Entwicklung der Beweggründe, welche wir dem Staatsrathe Bigot verdanken. Nachdem dieser nämlich in seiner Rede bemerkt hatte, daß, in Ermangelung von Pflichterben, die Einsetzung eines Universal-Legatars allerdings ihre volle Kraft und provisorische Execution, von dem Momente des Todes des Erblassers an, haben müsse, sagt er in Ansehung der Intestat-Erben.

Il suffit qu'ils soient mis à portée de vérifier l'acte qui les dépouille.

Si cet acte a été fait devant notaires, c'est celui qui par ses formes rend les surprises moins possibles et il se trouve d'avance dans un dépôt, où les personnes interessées peuvent le vérifier.

S'il a été fait olographe ou dans la forme mystique, des mesures ont été prises pour que les parents appellés par la loi aient la facilité de le vérifier, etc.

Wie ist es möglich, ein officielleres Zeugniß darüber zu geben, daß das Gesetz bey dem mystischen Testamente keineswegs voraussetze, daß es sich schon in den Händen einer öffentlichen Auctorität niedergelegt finden müsse?

Daß Grenier dennoch das Gegentheil lehrt, ist freylich wahr, dieser Schriftsteller selbst aber beruft sich keineswegs auf eine entschiedene Praxis, welche seiner Meinung zur Seite stehe, sondern einzig auf theoretische Gründe. Diese theoretischen Gründe bestehen aus Folgerungen aus dem Art. 20. der Notariatsordnung und aus dem Art. 1035. des Code Napoléon, welchen letzteren Grenier darum für entscheidend hält, weil, wenn der Notär das bey ihm deponirte Testament herausgeben dürfe, auch die Zurückforderung des Testaments aus seinen Händen unter die Widerrufungsarten habe gezählt werden müssen.

Daß die Folgerungen Greniers aus der Notariatsordnung auf einem Irrthume beruhen, ist bisher ausführlich nachgezeigt worden und daß aus dem Art. 1035. nichts bewiesen werden könne, muß einem jeden darum einleuchten, weil bey Greniers Folgerungen daraus offenbar das

zu Beweisende — daß nämlich die mystischen Testamente, als minute, in den Händen der Notärs bleiben müßten — vorausgesetzt wird und man bey der entgegengesetzten Voraussetzung, eben so gut würde sagen können, der Zurückforderung sey hier darum nicht erwähnt worden, weil bey willkührlich deponirten Testamenten in ihr allein noch keine Widerrufung liege.

Was kann nun Greniers Auctorität, wenn sie der Gründe, worauf sie sich stützt, beraubt ist, nützen? Was vermag sie gegen die Auctorität eines Bigot, dessen Aeußerung die Billigung des ganzen Staatsraths für sich hat?

Will man ein weiteres Zeugniß gegen Grenier, nun so lese man, was der ehemalige Justizminister Siméon — ein Mann, der an dem Code selbst Antheil hat und der, als gründlicher Kenner des älteren und neueren französischen Rechts, den Auftrag hatte, die Justizverfassung Westphalens auf französischen Fuß einzurichten — man lese, was dieser Mann in seinem Amtsschreiben vom 29. Aug. 1809. sagt:

Vous me demandez, si les notaires seront les dépositaires des testamens mystiques revetùs de l'acte de suscrip-

tion, ou s'ils seront remis au testateur même au cas ou il le demanderoit?

R. Le testament est la propriété du testateur. Lorsqu'il ne dispose pas par acte public, ou il veut qu'un plus grand secret soit conservé sur ses dispositions, ou rester maitre de le supprimer sans révocation; il a donc le droit de prendre et de garder son testament mystique une fois qu'il l'a fait suscrire, comme il garderoit son testament olographe, il peut aussi en faire le dépôt à qui il veut et par conséquent au notaire, comme à toute autre personne *).

Es versteht sich wohl von selbst, daß man dieses wichtige Zeugniß Simeons hier nicht aus dem Grunde geltend machen wolle, weil man glaubte, die Westphälische Gesetzgebung, als solche, könne auf die Entscheidung dieser Sache einen Einfluß haben, sondern weil man glaubt,

---

*) S. Oesterley und Spangenbergs Magazin für das Civil- und Criminal-Recht des Königreichs Westphalen. B. I. Heft III. S. 448.

daß jeder voraussetzen werde, der Justizminister Siméon habe in dieser Erklärung nichts eigenthümliches verfügen, sondern seine Ansicht von dem durch ihn in Westphalen in Gang zu bringenden französischen Rechte officiell kund machen wollen und weil man glaubt, daß jeder dieses Zeugniß als eine wichtige französische Schriftsteller-Auctorität werde gelten lassen.

Dem setzt man nun von der andern Seite entgegen, daß ja doch die, unter Siméons Auspicien erschienene Notariatsordnung des Königreichs Westphalen, im Art. 73. keineswegs die actes de suscription der mystischen Testamente unter diejenigen Urkunden mit aufgenommen habe, von welchen eine Fertigung en brevet erlaubt sey und man scheint daraus zu folgern, daß die in dem Gesetze ausgedrückte Ansicht Siméons den Vorzug vor der, nachher in einem bloßen Rescripte ausgedrückten Ansicht desselben Siméons haben müsse.

Daß der Art. 73. der westphälischen Notariatsordnung die generelle Clausel des Art. 20. der französischen: et autres actes simples nicht enthalte, ist allerdings wahr. Da man indessen

in Westphalen wußte, daß die westphälische Notariatsordnung denn doch aus der französischen entstanden sey und aus dieser erläutert werden müsse, und da man es für möglich hielt, daß der Grund, warum der Testamente weder in der französischen, noch in der westphälischen Notariatsordnung namentlich gedacht werde, darin liegen könne, daß man vorausgesetzt habe, die Lehre von der Testaments-Errichtung werde durch das Civilgesetz bestimmt, — so fand man sich um so mehr veranlaßt, bey dem Minister wegen der mystischen Testamente anzufragen, je bestimmter man in Westphalen wußte, daß bisher diese römische Testamentsform keine Aufbewahrung der Testamente durch öffentliche Beamten erfordert hatte. Das angeführte Ministerialschreiben ist die officielle Antwort auf diese Anfrage, durch welche die Rechtspraxis Westphalens bestimmt wurde und welche, wenn man auch beweisen könnte, daß der von französischen Ansichten ausgehende Minister sich dabey nicht an die Grenzen der doctrinellen Auslegung westphälischer Gesetze ganz strenge gebunden habe, nur um so bestimmter für seine Ansicht von dem französischen Rechte zeugt.

Will indessen der Gegner auch das Zeugniß französischer Practiker, — damit bey deutschen Schriftstellern man nicht in Verlegenheit komme, das Gewicht Spangenbergs und Geußenhainers gegen das von Koch abzuwägen, — so kann man auch damit dienen. Schon in der Exceptionsschrift hatte man deshalb den notaire parfait von Massé angeführt, in dem Glauben, daß bey einer Sache, welche man für notorisch hielte, gerade das Zeugniß eines in der Notariats-Praxis versirten und in dieser Hinsicht in Frankreich anerkannten Manns Berücksichtigung verdiene. Der gegentheilige Schriftsteller hat indessen in der Replikschrift den armen Massé eben so unbarmherzig, wie Geußenhainern in der Druckschrift, mit Spott und Satyre gegeißelt. Um daher dieses Allegat nicht größeren Mißhandlungen auszusetzen, will man denn nun zu dem eines Mannes übergehen, der als einer der besten Schriftsteller über den Proceß bekannt ist, der früher Advocat war und nun als Professor bey der Rechtsschule zu Paris steht und welcher daher Praxis mit theoretischen Kenntnissen vereinigt.

Man schlage also Pigeau *) nach, so wird man finden, daß dieser Schriftsteller, indem er die Lehre von der Obsignation vollständig entwikkelt und insbesondere die Frage erörtert: wie sich der Friedensrichter zu verhalten habe, wenn er in dem Nachlasse Testamente vorfinde, zuerst das Verfahren bey einem vorgefundenen olographen Testamente beschreibt und alsdann fortfährt:

> 2. Si le testament est mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt seront faits de la même manière etc.

Also setzt Pigeau voraus, daß die mystischen Testamente sich in dem Nachlasse des Testirers sehr wohl vorfinden könnten, er setzt dieses sogar, als etwas Unbezweifeltes und Notorisches, voraus.

Man wende nicht dagegen ein, daß Pigeau sich nicht darüber erkläre, ob ein so vorgefundenes mystisches Testament gültig sey, denn allerdings thut er dieses, indem er gleich darauf die Regeln für das Verhalten des Friedensrichters angiebt, wenn das mystische Testament mit eröffneten Siegeln vorgefunden würde und indem er, bey diesen Regeln, davon ausgeht, daß alsdann über die Gültigkeit eines in diesem Zu-

stande gefundenen Testaments Streit entstehen könne. Auch zeigt die weitere Stelle:

4. Si le papier trouvé, cacheté ou non, est une expédition de testament par acte public, il n'est pas nécessaire d'en constater l'état, encore moins d'en ordonner le dépôt, puisque la minute est entre les mains d'un homme public etc.

Daß er allerdings von der Voraussetzung ausgehe, daß nur das testament par acte public dasjenige sey, wovon mit Nothwendigkeit die minute in den Händen des Notärs zurückbleiben müsse.

So wäre es nun durch Theorie und Praxis bewiesen, daß selbst da, wo bloß französisches Recht gilt, die Gültigkeit der mystischen Testamente keineswegs von der Aufbewahrung derselben in einer Notariatsregistratur abhänge.

Da wirft aber nun der Gegner einen Notorietätsact der Notariatskammer in Coblenz entgegen, nach welchem denn doch alles anders seyn soll.

Nun können zwar freylich die Notärs, welche bey dem Gewöhnlichen das Nothwendige

von dem Zufälligen nicht immer zu unterscheiden vermögen, und am allerwenigsten die Notärs in Coblenz, welche insgesammt Neulinge in dem dort erst zehnjährigen französischen Rechte und in einer, vielleicht noch nicht einmal so alten Praxis sind, durch ihr Zeugniß nicht umwerfen, was auf feste Theorie und Praxis, und die Zeugnisse anerkannter Kenner des theoretischen und practischen Rechtszustands in Frankreich aufgebaut ist; auffallend bleibt indessen die Erscheinung immer.

Man will hier in nahe liegende Erklärungsgründe dieser Erscheinung nicht eingehen, welche man nicht vortragen konnte, ohne für bestimmte Personen Unangenehmes zu sagen, aber fragen darf man doch wohl, warum erbat man sich zu einer Zeit, wo das ganze alte Frankreich offen stand, denn gerade den Acte von den Notären in Coblenz, deren Zeugniß über einen solchen Gegenstand denn doch wahrlich am wenigsten Zutrauen verdient?

Dieser Seite stand jetzt das alte Frankreich nicht mehr offen, sonst würde man im Stande gewesen seyn, entgegengesetzte Acte von den angesehensten Kammern des Kaiserreichs beyzubringen. So war man an die erste Stadt gebunden,

welche die Siege der alliirten Heere der freyen Communication öffneten und indem man daher in der Anlage einen solchen Act von Colmar beybringt, das denn doch, wenigstens im Gegensatze gegen Coblenz, zu dem alten Frankreich gehört, glaubt man, dem Allegate der Gegner wirklich noch mehr Ehre angethan zu haben, als es eigentlich verdient.

§. 33.

ad 3) Wenn es indessen, der bisherigen Ausführungen ungeachtet, doch noch als zweifelhaft betrachtet werden könnte, ob das reine französische Recht eine Aufbewahrung der mit dem acte de suscription versehenen mystischen Testamente unter öffentlicher Garantie erfordern, so kann doch wenigstens darüber kein Zweifel entstehen, daß das hier einzig zur Anwendung kommende Frankfurtisch-Französische Recht dieses Erforderniß nicht kenne.

Wäre es nämlich in dem rein französischen Rechte wirklich gegründet; so würde die Quelle, aus welcher man seine Nothwendigkeit zu erkennen vermögte, doch auf keinen Fall der Code Napoléon, welcher desselben nirgends auch nur

mit einer Sylbe erwähnt, sondern einzig und allein die eigenthümliche französische Notariats-Organisation und die französische Notariatsordnung seyn.

Die französische Notariats-Organisation und die französische Notariats-Ordnung sind nun aber nie in dem Großherzogthume Frankfurt aufgenommen worden und darum sagt das im §. 24. angeführte Ministerial-Rescript vom 12. Jul. 1811, in Bezug auf die Errichtung öffentlicher und auf die Solennisirung mystischer Testamente unter der Nummer 3, noch ganz ausdrücklich, daß es nie der Gültigkeit der Testamente schaden könne, wenn dabey den französischen Notarien zwar ertheilte, in dem Code Napoléon selbst aber nicht ausdrücklich enthaltene Vorschriften nicht beobachtet worden seyn sollten.

Daß man bey dieser Bestimmung des Ministerial-Rescripts ganz besonders an die Aufbewahrung der Testamente in öffentlichen Registraturen gedacht habe, und daß man dadurch diese Aufbewahrung sogar auch bey dem testament par acte public, bey welchem die Nothwendigkeit derselben gleichfalls nicht aus ausdrücklichen Vorschriften des Code Napoléon, sondern aus

der französischen Notariats-Einrichtung und Notariatsordnung hervorgeht, für unnöthig habe erklären wollen, daran würde man, nach richtigen Auslegungsregeln, ohnehin nicht zweifeln können. Es fehlt aber auch nicht an späteren officiellen Erklärungen desselben Justiz-Ministeriums, welche diese Ansicht ganz bestimmt aussprechen und auf das vollständigste beweisen, daß man sich nicht täusche, wenn man den wahren Sinn des Ministerial-Rescripts auf die angegebene Art bestimmt hat.

Dasselbe Justiz-Ministerium antwortete nämlich später auf eine deßfallsige Anfrage der Gerichte, daß das neue Gesetzbuch eine gerichtliche Deponirung der Testamente gar nicht mehr kenne, und daß man daher die früheren Testamente ihren Errichtern zurückgeben möge. Und unter desselben Justiz-Ministeriums Auspicien erschien nachher die neue Proceßordnung, welche in dem Art. 802. ganz formell den Grundsatz aufstellt:

„Von der Willkühr des Testirenden hängt es ab, sein Testament, es sey vor einem Friedensrichter, oder Notar, **oder in irgend einer der vorgeschriebenen Formen** errichtet, aufbewahren zu lassen,

oder niederzulegen, wo er es für gut findet. *)

Daß der gegentheilige Schriftsteller diesen Art. 802. darum für unanwendbar erklärt, weil er erst nach der Eröffnung des mystischen Testaments der Freyfrau von Barkhaus promulgirt worden sey, findet man an seinem Ort, man hat ihn auch wirklich nie als ein hier zu berücksichtigendes Gesetz, sondern nur als ein interessantes Monument der Gesetzgebung angeführt, welches zur Erläuterung des Sinns eines früheren, in welchem, nach richtigen Auslegungsregeln, dasselbe gesagt worden sey, trefflich benutzt werden könne.

Daß der gegentheilige Schriftsteller sich aber nicht scheut, von diesem Artikel, der denn doch mit ganz dürren Worten sagt, daß er von allen Testamenten, welche nur in irgend einer der vorgeschriebenen Formen errichtet seyen, rede, geradeweg zu behaupten, er rede nur von dem testament par acte puplic, und dann zu Deduciren, daß bey dieser Testamentsform die Aufbewahrung bey einer öffentlichen Behörde eher,

*) Regierungsblatt B. II. S. 454.

als bey der mystischen Testamentsform, nachgelassen werden könne, — das gehört einmal wieder zu demjenigen, wovon man sagen muß: es ist denn doch wirklich zu arg! Wer solche Proben seiner Hermenevtik liefert, der braucht es sich freylich auch nicht zu verargen, Gesetze, welche ihm nicht nach seinem Sinne verfügen, durch die Kraftausdrücke von unsinnigen Verfügungen u. d. gl. hinweg zu philosophiren.

Noch muß indessen, um des Gegners Hermenevtik ihr volles Recht angedeihen zu lassen, hier eines andern Punctes Erwähnung geschehen.

In dem angeführten Ministerial-Rescripte, von welchem ein Auszug des sub. N. 3 und 4 Gesagten in §. 24. geliefert worden ist, war vorher sub N. 1 und 2 bestimmt worden, in welchem Verhältnisse, nach dem Geiste des Einführungspatents, die jurisdictio voluntaria von den Notarien und den Gerichten versehen werden solle. Es war da gesagt worden, daß zwar 1) die Notarien diejenigen Actus jurisdictionis voluntariae, zu welchen sie, nach bisheriger Verfassung, ermächtigt gewesen, auch ferner, jedoch nicht ausschließlich, sondern concurrenter, mit den Justizbeamten und Gerichten erster In-

stanz, versehen sollten, daß dagegen 2) alles, was in dem Code Napoléon sich auf die eigenthümliche Natur des französischen Notariats beziehe, und also namentlich a) das ausschließliche Recht der Notarien zur Verrichtung der im Code genannten Actuum voluntariae jurisdictionis, b) die den Notarien ausschließlich aufgetragene Aufbewahrung, Hinterlegung und Zurückbehaltung der Urschriften aller von ihnen aufgenommenen Urkunden, namentlich der Schenkungs-Urkunden, ferner der eigenhändigen Testamente nach ihrer vollzogenen Eröffnung u. s. w.; sodann c) die Ermächtigung der Notarien zu Beurkundungen, von welchen sie, nach der Frankfurtischen Verfassung, ausgeschlossen gewesen seyen — den Notarien nicht zustehen solle, sondern von den Justizbeamten und ersten Instanzgerichten versehen werden müßten.

Hieraus leitet nun der gegentheilige Schriftsteller ab: 1) Die Frankfurter Notarien hätten das Recht zur Aufbewahrung ihrer Urschriften u. s. w. nicht ganz, sondern nur das ausschließliche Recht dazu verloren. 2) In soferne die Notarien dieses Recht verloren hätten, in soferne seyen, vermöge imperativer Worte des Gesetzes,

die Gerichte an ihre Stelle getreten, und wenn daher die Testamente nicht mehr von den Notarien aufbewahrt werden dürften, so müßten sie von den Gerichten aufbewahrt werden, und es sey mithin das Testament der Freyfrau von Barkhaus, welches nirgends aufbewahrt worden sey, auch nach Frankfurtischem Rechte nichtig.

Der Wortauslegung zur Folge hat in der ersten dieser Behauptungen der gegentheilige Schriftsteller Recht, ob auch der logischen Auslegung zur Folge, das steht sehr dahin, denn die Frankfurter Notarien hatten bisher keine eigentliche Notariats-Registraturen, und es ist sichtbar Willen der Gesetzgebung, daß die Notariatseinrichtung auf dem alten Fuße fortbestehen solle.

Diese Frage ist indessen hier vollkommen gleichgültig, da allerdings auch der Gegner in der zweyten Behauptung in soferne Recht hat, daß überall, wo der Code Napoléon den Notarien eine Aufbewahrung, Hinterlegung und Zurückbehaltung der Urkunden auflegt, an ihre Stelle die Gerichte, wenn die Notarien wegfallen, eintreten sollen.

Indem nun aber der gegentheilige Schriftsteller — freylich in der, nach dem vorigen §,

irrigen Voraussetzung, daß die mystischen Testamente nach französischem Rechte bey den Notarien hinterlegt bleiben müßten — rasch zu der Folgerung übergeht, daß demnach das mystische Testament der Freyfrau von Barkhaus, nach dem Frankfurter Ministerial-Rescripte, ungültig sey, hat er, bey seiner Rescripts-Hermenevtik, zweyerley übersehen, was doch hier gar nothwendig zu bemerken gewesen wäre:

Fürs erste nämlich hat er übersehen, daß das Rescript nur da die Gerichte mit Nothwendigkeit an die Stelle der Notarien setze, wo der Code Napoléon diesen eine Obliegenheit zur Aufbewahrung von Urkunden gründe, keineswegs aber, wo diese Obliegenheit aus einer andern Quelle des französischen Rechts, welche in Frankfurt nicht aufgenommen worden ist und also dort auch keine Obliegenheiten gründen kann, herrühren soll. Gäbe es nun aber, noch französischem Rechte, eine Nothwendigkeit, die mystischen Testamente von Natarien aufbewahren zu laßen, so entspringt doch auf keinen Fall diese Nothwendigkeit aus dem Code Napoléon.

Fürs zweyte hat er übersehen, daß ja das auszulegende Rescript sub. N. 3. selbst näher be-

stimme wie es die Sache, sowohl von Notarien, als auch von Gerichten, bey öffentlichen und zu solennisirenden mystischen Testamenten gehalten haben wolle, und daß es hier, wie in dem Eingange dieses §. entwickelt worden ist, Notarien und Gerichte bestimmt von allen Obliegenheiten befreye, welche nicht in einer ausdrücklichen Verfügung des Code Napoléon ihren Grund fänden. Wahrlich! bey so klar vorliegendem Sinne des Rescripts würde es höchst unnöthig seyn, mit dem Gegner darüber zu streiten, ob der Justizminister des Großherzogthums Frankfurt geglaubt habe, die mystischen Testemente müßten in Frankreich von den Notarien aufbewahrt werden, oder es sey dieses nicht der Fall. Es sind alle Gründe dagegen, um das erstere anzunehmen, mögte es aber auch seyn, nun! so würde folgen, daß der Minister diese aus dem Code Napoléon nicht zu erkennende Nothwendigkeit der Aufbewahrung für Frankfurt als aufgehoben habe betrachtet wissen wollen.

Aber, meint endlich der gegentheilige Schriftsteller, wenn denn auch das bisher beleuchtete Rescript des Justiz-Ministeriums wirklich beweisen sollte, daß ein unter der Herrschaft

der Code Napoléon in Frankfurt errichtetes mystisches Testament nicht nach den rein französischen Formen zu beurtheilen sey, so beweise doch auch eben dieses Rescript unverkennbar die Tendenz der Frankfurtischen Gesetzgebung, da die alten Einrichtungen aufrecht zu erhalten, wo die neuen nicht eintreten sollen. Es würden also, unter dieser Voraussetzung, die gemeinrechtlichen, aus dem römischen Rechte abgeleiteten Formen die Grundlage der rechtlichen Beurtheilung werden und auch nach diesen werde Niederlegung bey dem Richter erfordert und erscheine daher das nicht niedergelegte Testament der Freyfrau von Barkhaus als nichtig.

Indessen auch dieses Räsonnement ist nicht furchtbar, denn es beruht auf einem doppelten Irrthume. Fürs erste nämlich ist es falsch, daß man die Absicht gehabt habe, bey den Testamenten überhaupt, und insbesondere bey den mystischen Testamenten, Bestimmungen des alten Rechts aufrecht zu erhalten. Das hat man wirklich nicht gewollt, sondern man hat vielmehr ganz bestimmt verordnet, daß die Formen dieser Testamente nach dem Code Napoléon, und zwar nur nach den ausdrücklichen Verfügungen

desselben, durchaus aber nach keiner andern Rechtsquelle beurtheilt werden sollten. Fürs zweyte ist es falsch, daß, wenn hier von den gemeinrechtlichen Formen des römischen Rechts die Rede seyn könnte, diese Formen eine gerichtliche Niederlegung des geheimen letzten Willens erforderten, denn das mystische Testament ist ja, wie im §. 31. vollständig nachgewiesen worden ist, keineswegs das testamentum judiciale s. ad acta, sondern vielmehr das testamentum privatum clausum der L. 21. Cod. de test., bey welchem, nach richtiger Theorie des gemeinen Rechts und nach unzubezweifelnder gemeinrechtlicher Praxis, die Solennisirung in involucro genügte, ohne daß es einer gerichtlichen Niederlegung bedurft hätte.

Daß sich übrigens das gewohnte Handeln in Frankfurt ganz nach den in diesem §. entwickelten theoretischen Grundsätzen bestimmt habe, möge das in der zweyten Anlage beygedruckte Zeugniß unpartheyischer Frankfurter Notäre bescheinigen. Einen weiteren Werth, als den, über das Verhältniß der Notariats-Praxis in Frankfurt einigen Aufschluß zu geben, will man diesem Zeugnisse keineswegs zuschreiben.

§. 34.

Vierte angebliche Nullität. — Niederlegung des mystischen Testaments von Seiten der Frau Erblasserin in die Hände des Geschäftsträgers des Herrn Beklagten, nunmehrigen Anwalts desselben, Herrn Hofraths Reuling in Darmstadt.

Diese angebliche Nullität findet aus dem bisher Entwickelten von selbst ihre vollständige Abfertigung. Es ist bewiesen worden, daß, sowohl nach dem rein französischen, als auch nach dem hier eigentlich entscheidenden Frankfurtisch-französischen Rechte, die Freyfrau von Barkhaus ihr in den gesetzlichen Formen vollzogenes mystisches Testament, ohne das entfernteste Präjudiz, selbst aufzubewahren, oder wem sie nur immer wollte zur Aufbewahrung anzuvertrauen, die vollleste Befugniß hatte. Es hätte dieses Testament, ohne alle Gefahr für seine Gültigkeit, ganz in den Händen des Geschäftsträgers der Freyfrau von Barkhaus bleiben können und wenn derselbe es, vermöge speciellen Auftrags, bey einem Gerichte hinterlegte, so nahm er dadurch eine vollkommen gleichgültige Handlung vor, welche dem Testamente weder Gültigkeit geben, noch nehmen

konnte und von welcher er daher auch dem Gerichte selbst erklärte, daß sie keineswegs vorgenommen werde, um das, schon mit allen erforderlichen Solennien versehene Testament erst zu solennisiren, sondern einzig, um dasselbe an dem Orte, wo es doch dereinst, den Rechten nach, eröffnet werden müsse, gegen ein Abhandenkommen vollständig zu sichern.

Daß das Großherzoglich-Hessische Oberamt in Darmstadt, welches von dem, was früher mit dem Testamente vorgenommen worden war, nichts wußte, glauben konnte, die Freyfrau von Barkhaus wolle ihr Testament, um es erst mit den nothwendigen Solennien zu versehen, durch einen Bevollmächtigten ad acta judicialia insinuiren lassen, war höchst natürlich und es war, unter dieser Voraussetzung, allerdings sehr dankenswerth, daß dasselbe den diesseitigen Anwalt auf die Gefahren aufmerksam machte, welchen ein solches Beginnen, nach vorliegenden Präjudicien, ausgesetzt seyn könne.

Daß aber der gegentheilige Schriftsteller, der es doch wohl weiß, daß hier von einem, nach den Grundsätzen des in Frankfurt damals geherrscht habenden Code Napoléon errichteten

mystischen Testamente die Rede ist, diese Gelegenheit ergreift, um die Ungültigkeit eines testamenti judicialis per procuratorem oblati, von welchem doch hier durchaus keine Rede ist, darzuthun, dazu sieht man in der That gar keine Veranlassungsgründe ein.

Hätte die Freyfrau von Barkhaus ein testamentum judiciale errichten wollen, so weiß man diesseits sehr wohl, daß sich zwar der Theorie des gegenseitigen Schriftstellers noch gar Bedeutendes, zumal aus Schulting *), entgegensetzen ließe, daß aber das bekannte Präjudiz des Großherzoglichen Ober-Appellations-Gerichts, dessen das Großherzogliche Oberamt erwähnte, furchtbar entgegenstehen würde.

In diesem Falle dagegen, wo von einem schon vollständig solennisirten Testamente die Rede ist, das, nach gemeinem Rechte, keiner Uebergebung bey Gericht, zur Begründung seiner Gültigkeit, bedarf, würde das Präjudiz des Großherzoglichen Ober-Appellations-Gerichts, welches

---

*) Jurisprudentia, vetus ante-Justinianea. Lips. 1737. 4. ad Julii Pauli Sentent. receptar. Lib. IV. Tit. VI. de Vicesima not. 2. p. 401.

ganz andere Verhältnisse voraussetzt, nicht einmal alsdann unbedingt zu fürchten seyn, wenn auch die Frankfurtische Gesetzgebung verlangen sollte, daß solennisirte mystische Testamente nach der Solennisirung in ein gerichtliches depositum kommen sollten. Da nun aber, wie in dem vorigen §. überzeugend dargethan worden ist, die Großherzoglich Frankfurtische Gesetzgebung wirklich nichts weniger, als ein solches Verlangen, enthält, so kann man die ganze gegentheilige gelehrte Deduction von der Ungültigkeit des testamenti judicialis per procuratorem oblati, als ein hors d'oeuvre, auf ihrem Werthe, oder Unwerthe beruhen lassen. Eben so überläßt man es gern dem Gegner, ob er dereinst darin einen Trost werde finden können, daß er, am Ende des §. 55. die Großherzoglich Frankfurtische Gesetzgebung darum für eines Abderitenstaats würdig erklärt, weil sie bey dem mystischen Testamente keine gerichtliche Niederlegung erfordere und weil sie also genau dasselbe thut, was die Gesetzgebung des deutschen Vaterlands in Ansehung des Testaments der L. 21. Cod. de testamentis, es mochte auf dem Testamente selbst oder in volucro solennisirt seyn, von jeher gethan hat.

§ 35.

Fünfte angebliche Nullität. — Unterlassene Zuziehung des Notars und der Zeugen beym Eröffnungsacte.

Wie sorgfältig das Großherzoglich Hessische Hofgericht in Darmstadt bey der Eröffnung des mystischen Testaments der Freyfrau von Barkhaus verfahren habe, beweist die eigene Geschichtserzählung der Gegner im §. 33. ihrer Deductionsschrift. Dennoch soll nun aber diese hohe Behörde, welche bey dieser Eröffnung wohl nicht daran dachte, daß sie ihr Verfahren nach einer Stelle des in Hessen nicht geltenden Code Napoléon einzurichten habe und welche auch wohl daran, nach den anerkannten Rechtswahrheiten, welche oben im §. 18. entwickelt worden sind, vernünftiger Weise nicht denken konnte, nicht nur nichtig gehandelt, sondern auch, was noch viel mehr ist, sogar das Testament mit einer unheilbaren Nullität darum behaftet haben, weil sich in ihrem Eröffnungsacte eine Verletzung der Vorschrift des Art. 1007.

„Mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de

suscription, qui se trouveront sur les lieux, où eux appelés."

darstelle.

Mit Erlaubniß des gegentheiligen Schriftstellers sey es indessen gesagt, auch die Exposition dieser angeblichen Nullität wird weder den Ruf seiner juristischen Kenntnisse vermehren, noch insbesondere seine Hermenevtik, von welcher er in dieser Sache ohnehin so merkwürdige Proben geliefert hat, verherrlichen. Folgende drey Bemerkungen dürften sich wohl hier als sehr beherzigungswerth darstellen.

Fürs erste nämlich bleibt es eine unbestreitbare Wahrheit, daß ein rechtlich in das Grosherzogthum Hessen fallender Act der Eröffnung eines letzten Willens in Hinsicht seiner Formrichtigkeit einzig nur nach den in Hessen geltenden Gesetzen zu beurtheilen sey. Man bezieht sich wegen dieses Puncts ganz auf die Ausführung des §. 18. und glaubt, nach dieser Ausführung, mit den vollesten Rechte behaupten zu können, daß das Grosherzogliche Hofgericht in Darmstadt den Art. 1007., welcher keine Norm für sein Verfahren gab und geben konnte, auch nicht zu verletzen im Stande gewesen sey.

Fürs zweyte hat ja das Grosherzoglich Hessische Hofgericht, wenn es dem Art. 1007. auch wirklich eine Berücksichtigung schuldig gewesen wäre, zufälliger Weise die Vorschriften desselben keineswegs verlezt, denn der Artikel verlangt ja nur, daß diejenigen Notarien und Zeugen, welche sich in oder bey dem Orte, wo die Eröffnung vorgenommen wird, befinden, entweder gegenwärtig oder vorgeladen seyn sollen, in dem gegenwärtigen Falle waren aber weder der Notär, noch die Zeugen, sur les lieux; sie brauchten also, nach dem Art. 1007. weder vorgeladen zu werden, noch gegenwärtig zu seyn.

Alle Uebersetzer und alle Ausleger des Art. 1007. haben wenigstens bisher in ihm keinen andern Sinn gefunden. Indessen das alles hilft nichts! So sehr verblendet Leidenschaftlichkeit den gegentheiligen Schriftsteller, daß er allen Auslegern und Uebersetzern den Fehdehandschuh zuwirft und sie alle geradezu der Wortverdrehung anschuldigt.

Nach ihm sind in dem Artikel die signataires de l'acte de suscription, qui se trouvent sur les lieux, den signataires de l'acte appelés entgegengesezt. Nach ihm sollen No-

tär und Zeugen, welche an Ort und Stelle sind, nicht vorgeladen werden, sondern schlechterdings gegenwärtig seyn, die abwesenden nur sollen vorgeladen werden.

Er verzeihe indessen das offene Bekenntniß: das sagen die Worte des Artikels wirklich nicht. Die eux, welche wenigstens vorgeladen seyn sollen, sind, nach der französischen Sprache, keine andern, als diejenigen, von welchen vorher die Rede war, nämlich die ceux des notaires et témoins, qui se trouveront sur les lieux. Der Style de barreau, von welchem der Gegner S. 178 behauptet, daß er der Sprache Widersprechendes heiligen soll, dürfte allerdings wohl niemand geläufig seyn und schwerlich irgend jemand durch den von dem Gegner versprochenen künftigen Unterricht, geläufig werden.

Vielleicht dürfte sich auch der gegentheilige Schriftsteller noch entschließen, die Welt mit der angekündigten Lection über den Gerichtsstyl zu verschonen, wenn er einmal recht ernstlich bedenkt, was er denn wohl von einer Gesetzgebung halten würde, welche verlangte, daß bey einem in Bordeaux errichteten, aber in Maynz zu eröffnenden letzten Willen, die Notäre und Zeu-

gen von Bordeaux aus nach Maynz vorgeladen werden sollten. Sollte es ihm nicht, wenn er nicht gerade unbedingt die Gesetzgebung nach seinen Wünschen in dem gegenwärtigen Processe eingerichtet haben will, wohl selbst so vorkommen, als ob es besser sey, daß die Gesetzgebung von einer solchen Vorladung abstrahirte und die Eröffnung auf eine so vorsichtige Weise vor sich gehen ließe, daß in der Folge, wenn die Intestaterben etwa eine Verification verlangen sollten, die Testamentsurkunde an den Ort der Errichtung geschickt und dort dem Notär und den Zeugen vorgelegt werden könnte? Sollte ihm wohlnicht am Ende selbst diese Verfahrungsart als die vernünftigere erscheinen, welche die L. 7. D. test. quemodm. aper. lehrt, welche man nach Domat a. a. O. auch früher in Frankreich befolgte, und nach welcher sich noch jetzt die Praxis in Frankreich bestimmt? *)

---

*) S. Pigeau la procédure civile des tribunaux de France. V. II. p. 558. „Au surplus, s'ils ne se trouvent pas sur les lieux, ou si-y étant ils ne viennent pas à l'ouverture, cette vérification pourra toujours se faire, en cas de contestation, par le soin qu'on a de conserver

Indem man hier diese zweyte Bemerkung, ihres Interesses wegen, nicht unterdrücken konnte, sieht man sich freylich in einer Lage, in welcher man sich auf die Realisirung der furchtbaren Drohungen, in der Note S. 178. der gegentheiligen Druckschrift, gefaßt halten muß. Da man indessen nun schon auf die Zukunft vorbereitet ist; so rechnet man auf einen nicht ganz unglücklichen Erfolg, wenn man sich dereinst darzuthun bemühen wird, daß die Eröffnung des Testaments wirklich in Darmstadt, als dem eigentlichen Domicil der Freyfrau von Barkhaus, rechtlich vorgenommen werden mußte.

Fürs dritte würde, wenn das Grosherzoglich Hessische Hofgericht in Darmstadt wirklich darin gefehlt haben sollte; daß es, ohne Vorladung des Notärs Bayer und der Zeugen, zu der Eröffnung des Testaments geschritten wäre, doch durchaus nicht zu begreifen seyn, wie diese fehlerhafte Eröffnung, welche doch wahrlich nicht hindert, daß die Enveloppe noch zu jeder belie-

---

l'enveloppe avec les cachets, qu'on ne doit pas rompre, cette enveloppe reste annexée au testament et est deposée avec cet acte."

bigen Zeit dem Notär und den Zeugen vorgelegt werden könne, die Vernichtung des Testaments selbst zur Folge haben solle.

Und dennoch will es so der gegentheilige Schriftsteller (S. 162.), gestützt auf von Almendingens Theorie der Nullitäten!

Was würde der Herr von Almendingen zu einem solchen Mißbrauche seines Namens sagen? Er könnte wohl nicht gleichgültig bleiben, wenn er es erführe, welches Spiel hier die Leidenschaft eines Parthie-Schriftstellers mit Sätzen treibt, die er niederschrieb, um der Wahrheit und Gerechtigkeit Siege zu bereiten.

Ein Gesetz, welches, wenn es auch die Vorladung der abwesenden Notäre und Zeugen verlangen sollte, doch auf jeden Fall sich mit dieser Vorladung begnügt, ein Gesetz also, welches den Eröffnungsact für gültig erklärt, wenn auch keiner der Vorgeladenen erschienen wäre, soll dennoch eine solche innige Verbindung zwischen dem, was Notäre und Zeugen bey dem Eröffnungsacte zu thun haben, und diesem Eröffnungsacte selbst, so wie der durch ihn zu leistenden vollständigen Identitätsgarantie anerkennen, daß keine Nachholung des bey diesem Acte Versäumten mehr

möglich, und folglich das bey der Eröffnung nicht von Notär und Zeugen anerkannte Testament in alle Ewigkeit, in Hinsicht seiner Aechtheit, unerkennbar wäre!

Nein! aus einem solchen Gesetze kann eine solche Folge unmöglich fließen, vielmehr muß eine richtige Anwendung der von Almendingischen Theorie auf ein solches Gesetz gerade zu der entgegengesetzten Folgerung führen.

Der Herr von Almendingen, welcher sicherlich nicht, mit dem Schriftsteller der Kläger, glaubt, daß bey gerichtlichen Eröffnungen die Siegel muthwillig zerstört und zerrieben werden, würde gewiß, wie jeder Verständige, aus einem solchen Gesetze schließen, daß es, als eine Nachbildung der römischen Gesetze über die Eröffnung der Privattestamente, gerade wie diese, die Möglichkeit einer Nachholung der Verification voraussetze, und er würde daher in diesem Falle, wo ganz nach der L. 7. D. test. quemadm. aper. verfahren, und, auch dem richtig verstandenen Sinne des Art. 1007. gemäß, bey dem Entferntseyn des Notärs und der Zeugen, intervenientibus honestis viris (denn das sind doch wohl der Geschäftsträger der Verstorbenen und der ex

officio bestellte Repräsentant der Intestaterben) eröffnet worden ist, keine andere juristische Folge aus dem Hergange der Sache ziehen, als daß es, nach der angeführten L. 7., den Intestaterben frey stehe zu verlangen, daß dem Notär Bayer und den Testamentszeugen die Enveloppe noch zur gebührenden Agnition, mittelst Requisition an ihre Frankfurter Behörde, vorgelegt werden möge.

Das ewige Geschrey des gegentheiligen Schriftstellers darüber, daß hier alle Gewißheit des letzten Willens einzig auf der fides des damaligen Geschäfträgers der Verstorbenen und folglich, weil dieser itzt Anwalt des Beklagten sey, auf des Beklagten eignen fides ruhe, ist wahrhaft lächerlich und Ueberdruß erregend.

Die fides ruht hier auf dem ordnungsmäßigen acte de suscription, welchen Notär und Zeugen, wenn es erfordert wird, anzuerkennen nicht verfehlen werden, und auf der durch das in Pleno versammelte Collegium, durch den Geschäftsträger der Frau Erblasserin und den ex officio bestellten Vertreter der Intestaterben anerkannten vollkommenen Unverletztheit der sechs Siegel der Verstorbenen, durch welche die enveloppe mit dem Testamente zu einem Ganzen verbunden war.

Will der Gegner sagen, es bleibe doch immer eine Fälschung durch eine sehr künstliche Oeffnung und Wiederherstellung der Siegel denkbar? Nun ja! denkbar bleiben Fälschungen bey allen Solennitäten. Oder glaubt der Gegner etwa, daß eine Notariatsregistratur diese Denkbarkeit ausschließe?

§. 36.

Noch einige weitere angebliche Nullitäten.

In der Replikschrift war man von der Gegenseite mit den bisher entwickelten angeblichen Nullitäten noch nicht zufrieden gewesen. Noch drey weitere hatte man daher darin gesucht, daß bey der Eröffnung nicht, wie in Frankreich, eine vollkommene description de l'état du testament, nach Form und Zahl der Bogen u. s. w., in das Protocoll gerückt, daß nicht, wie in Frankreich, das Protocoll von dem Präsidenten selbst abgefaßt und daß endlich das Testament nicht, wie in Frankreich, durch eine Verfügung des Präsidenten in die Hände eines Notärs niedergelegt worden sey.

In der Duplikschrift hatte man, überzeugt, daß in diesem Style sich eben so gut noch einige hundert Stück Nullitäten hätten aufzählen lassen, und daher herzlich froh, so wohlfeilen Kaufes durchzu-

kommen, mit Vergnügen das Erforderliche gegen diese drey Nullitäten bemerkt.

Man hatte angeführt, daß es ja in Frankreich einer Niederlegung bey einem Notär nur darum bedürfe, weil, nach dortiger Einrichtung, die Notariatsregistraturen zur Aufbewahrung der Acte der willkührlichen Gerichtsbarkeit und die Notäre zur Ertheilung der Expeditionen und Abschriften davon bestimmt seyen und man hatte geglaubt, daß in Deutschland, nach seiner Verfassung, die Registraturen und Kanzleyen der Gerichte, welche hier die willkührliche Gerichtsbarkeit versähen, an die Stelle treten und die Testamente daher bey den Gerichten selbst aufbewahrt werden müßten; man hatte ferner geglaubt, daß die in Frankreich übliche detaillirtere Beschreibung des Zustandes des Testaments nur daher rühre, daß das Testament in Frankreich in andere Hände, nämlich in die des Notärs, wandern müsse, und daher dem Gerichte selbst nicht wieder vor Augen komme, daß aber in Deutschland, mit der wegfallenden Wanderung der Testamente in andere Hände, auch die Gründe zu einer sorgfältigeren Beschreibung, als bisher in Deutschland gewöhnlich gewesen, hinwegfielen; man hatte endlich geglaubt, daß eine Handlung da-

durch nicht an Glauben verlieren könne, daß in Deutschland dasjenige in dem Pleno Collegii vorgenommen werde, was das französische Gesetz dem Präsidenten allein übertrage. Man hatte aus allem diesen den Schluß gezogen, daß es mit den gegenseitigen Nullitäten beynahe nicht ernstlich gemeint zu seyn scheine.

Diese Vermuthung hat sich nun vollkommen bestätigt, denn obgleich der §. 57. der gegenseitigen Druckschrift diese Nullitäten noch aufführt, so enthält er sich doch einer weiteren Ausführung derselben und S. 161. und 162. kömmt dagegen das förmliche Eingeständniß des gegentheiligen Schriftstellers vor, daß er selbst glaube, es könnten aus einem in diesen Hinsichten mangelhaft oder fehlerhaft eingerichteten Verfahren bey der Eröffnung keine Nichtigkeiten des Testaments abgeleitet werden.

Darum enthält man sich denn auch von dieser Seite um so lieber einer weiteren Ausführung, je unangenehmer es ist, über Dinge öffentlich zu reden, bey welchen der Leser doch am Ende nur darüber im Zweifel seyn könnte, ob man im Ernste, oder um ihm eine Belustigung zu verschaffen, zu ihm gesprochen habe.

§. 37.

Schlußbemerkung.

So wäre denn nun auch das mystische Testament der Freyfrau von Barkhaus gegen alle die Angriffe gerechtfertigt, welche man von der Gegenseite, wahrlich nicht mit karger Hand, gegen dasselbe gerichtet hat und das Erbrecht des Freyherrn von Barkhaus dürfte, als auf einem doppelten, festen Fundamente ruhend, um so mehr als unantastbar erscheinen, je klarer es jedem Unpartheyischen aus der Lectüre dieser Deductionsschrift hervorgehen muß, daß nur erwiesene und in der Theorie und Praxis fest stehende Rechtssätze, nicht erst für das momentane Bedürfniß geschaffene Phantasie-Gebilde, die Basis dieser Vertheidigung bilden.

Die Resultate, welche der gegentheilige Schriftsteller in §. 59 aus seinen Entwickelungen zieht und in welchen er den Freyherrn von Barkhaus als einzigen Träger des Glaubens der beyden Testamente erscheinen läßt, zerfallen durch diese Vertheidigung von selbst in ihr Nichts.

Man muß hier das schon Gesagte noch einmal wiederholen.

Der Glauben des olographen Testaments ruht auf der eigenen Handschrift der Freyfrau von Bark-haus. Mögen ja doch die Kläger immerhin die genaueste Einsicht dieses Testament nehmen! Wer hat ihnen dieses je verwehrt, wer will es verweh-ren? Und mögen sie dann, wenn sie können, die Handschrift der Verstorbenen abläugnen! Es wird sich dann zeigen, ob man ihre Aechtheit zu erwei-sen vermag. Vermögen sie nicht, diese Aechtheit zu läugnen, was soll denn das Geschrey, das doch nur, unter Voraussetzung eines Falsums, etwa paßte?

Der Glauben des mystischen Testaments ruht auf dem ordnungsmäßigen acte de suscription und auf der befundenen Unverletztheit der Siegel. Mögen die Intestaterben doch immerhin diesen acte de suscription und die Siegel dem Notär Bayer und den Testamentszeugen zur Anerken-nung vorlegen lassen! Wer hat ihnen dieses ver-sagt? Wer versagt es ihnen? Freylich würde ih-nen aber auch dieser Versuch nur vergebliche Ko-sten verursachen. Nun! das ist wenigstens nicht die Schuld des Freyherrn von Barkhaus.

Eine merkwürdige Seite bietet auf jeden Fall dieser Rechtsstreit dar. Es ist nämlich wohl

noch nie eine Sache vor deutschen Gerichtshöfen ventilirt worden, in welcher man versucht hätte, einem klaren und unzweifelhaften Rechte eine so furchtbare Häufung von Chicanen entgegenzustellen. Denn das ist das Resultat dieser ganzen Untersuchung, daß von allem, was die Gegner hier aufzubringen gewußt haben, auch nur ein einziges kleines Pünctchen auf einer wirklichen Controverse beruht, in allen andern Puncten dagegen ein völlig unbestrittenes und unbestreitbares Recht ihnen entgegensteht.

Nur auf die Voraussetzung, daß eine feinere Kenntniß des französischen Rechts in Deutschland nicht zu den Gemeingütern gehöre, war es möglich, daß sie die Hoffnung, durch ihre künstlich ausgesponnen Räsonnements vielleicht zu täuschen, stützen konnten. Diese Hoffnung wird aber scheitern; das Kunstgebäude liegt nun zertrümmert da und die Gegner werden nun nicht bloß die rächende Stimme des Staatsrichters, sondern auch die des Kunstrichters in dem Publikum zu fürchten haben.

Das bekennt indessen der diesseitige Schriftsteller gerne, daß, wenn dieser Schrift ein Vorzug vor der der Kläger zugeschrieben werden soll-

te, dieses nicht sein, sondern der Sache Verdienst sey. Es ist wirklich leichter, die Sache der Gerechtigkeit zu führen, als der Chicane Schein zu geben, und daß der gegentheilige Schriftsteller in dieser Hinsicht das Möglichste und wenigstens unendlich viel mehr geleistet habe, als der diesseitige Schriftsteller, aus mehrfachen Gründen, vermogt hätte, — diesen Ruhm muß man ihm lassen.

ter hätte witzig seyn, sondern der Sache Ab-
bruch thun. Es ist natürlich leider, die Absicht
des Verfassers zu billigen, als der Sache
Schein zu geben, und daß der unverständige
Schriftsteller zu seinem Zwecke das Wesentliche
nach unmöglich [illegible] nicht erreicht ha[illegible]
als der [illegible] Schriftsteller das [illegible]
Gegnern [illegible] hätte, [illegible] seinen Leben muß
man ihm [illegible].

Anlage A.

Nous soussignés Président et membres de la chambre des notaires de l'arrondissement de Colmar, Siége de la Cour impériale des departements du haut et bas rhin, certifions que nous tenons pour constant et incontestable : que le notaire, qui dresse l'Acte de Suscription d'un testament mystique aux termes de l'article 976 du Code Napoléon, n'est tenu de le conserver en sa possession ; que l'usage de remettre cet Acte entre les mains du testateur, lorsque celui-ci le requiert, n'a été abrogé par aucune Loi, que l'article 20 de la Loi du 25 ventôse an XI de l'ère républicaine sur l'organisation du notariat, qui présrit aux notaires de garder minute de tous les actes et désigne quelques espèces de ceux qui peuvent être délivrés en brevet, est conçu en des termes qui n'annoncent aucune dérogation aux anciens usages et aux anciennes Loix qu'éffectivement l'expression employée dans cet article d'autres actes simples qui peuvent être délivrés en brevet - s'applique parfaitement aux actes de suscription, puisque ces actes n'ont d'autre objet, que celui de constater la présentation du Testament mistique et l'accomplissement des formalités réquises par le Code Napoléon pour la validité de cette espèce de testamens : que d'ailleurs en admettant par supposition, que le Notaire est tenu de conserver en son dépôt tout acte de Suscrip-

tion, qu'il aura reçu, il n'en résulte pas, que l'acte devienne nul en sortant des mains du Notaire: que toute nullité est de droit étroit, que relativement aux testamens et actes de suscription, il n'y a de nullités que celles résultant de l'omission d'une des formalités prescrites au Code Napoléon chapitre des dispositions testamentaires, ou d'une contravention à la Loi du 25 ventôse an XI (L'article 68.) qu'enfin aucun des articles prescrits tant du Code Napoléon que de la Loi organique du Notariat ne prononce la nullité d'un acte de suscription qui ne demeurerait pas en minute au Notaire rédacteur: qu'au contraire l'article 1007 du Code Napoléon, qui ordonne le dépôt du testament mystique chez un Notaire commis par le président du tribunal de première instance après le décès du testateur, présuppose que ce testament peut se trouver en d'autres mains que celles du Notaire rédacteur, et qu'il n'est rangé au nombre de ses minutes qu'autant que le dépôt en est ordonné chez le même notaire après le décès du testateur. En foi de quoi nous avons delivré le présent certificat de notoriété à Colmar le deux Janvier mil huit cent quatorze.

Le président de la chambre
Schiele.

Kesselhaut, Not.
Heisser, Not.
Schwindenhammer, Not.
Lemp., Not.

Vu par nous Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Colmar pour légalisation des signatures ci-dessus de Mr. Schiele, Notaire à Ammerschvoir président de la chambre des Notaires de cet arrondissement; Heisser et Schwindenhammer Notaires à Colmar en la Cour impériale; Kesselhaut Notaire à Egisheims et Lemp Notaire à Rigueoir; ces quatre derniers aussi membres de la dite chambre; en foi de quoi nous avons signé les présentes et fait apposer à icelles le sceau du tribunal; à Colmar le deux Janvier mil huit cent quatorze.

(L. d. S.) Greestement.

B.

Auf Verlangen attestiren wir unterzogene Notarien, der Wahrheit zur Steuer: daß auch, nach Einführung des Code Napoléon im Grosherzogthum Frankfurt, die Deposition der holographischen und mystischen Testamente, bey Gericht oder bey Notarien in hiesiger Stadt Frankfurt, weder gesetzlich vorgeschrieben noch gebräuchlich war, sondern solche vielmehr gewöhnlich bey den Testirern selbsten, bis zu deren Tod, liegen geblieben.

Urkundlich unserer eigenhändigen Unterschriften und vorgedruckten Amtssiegel. Frankfurt am Mayn, den 17ten im November 1813.

(L. S.) Johann Gerhard Jännike,
bey hiesiger Stadt immatriculirter öffentl. geschwr. Notar.

(L. S.) Johann Andreas Weber,
bey hiesiger Stadt immatriculirter öffentl. geschwr. Notar.

Einregistrirt in Frankfurt am Mayn den 17ten Nov. 1813. Vol. 6. fol. 81. No. Cas 6. empfangen Dreißig kr.

Rotwith.

Druckfehler.

Seite 10. Note Z. 3. statt jedoch lese ja doch.
" 16. Z. 3. statt der lese die.
" 20. " 12. " Testierform lese Testirform.
" 20. " 3. v. u. statt feyn lese seyn.
" 22. Note Z. 2. " hauptet lese behauptet.
" 22. " " 4. " nehmen lese nähme.
" 36. Z. 7. statt veranlaßen lese veranlaßten.
" 38. " 6. v. u. statt aber witzig lese aberwitzig.
" 39. " 18. statt Höchsten lese höchsten.
" 48. " 4. " Beziehung lese Bezeichnung.
" 50. " 13. " Modessins lese Modestini.
" 50. " 15 u. 16. statt Pilhoeus lese Pithoeus.
" 53. " 8. statt Replik lese Duplik.
" 56. " 9. statt l'on a lese l'on n'a.
" 61. " 13. " dem lese denn.
" 65. " 7. " Jannes lese Jannés.
" 69. " 13. " setze hinter seyen ein Comma.
Ebendas. statt Bartelus lese Bartolus.
Ebend. Z. 14. statt quemadv. lese quemadm.
" 70. " 16. " seinem lese seinen.
" 70. " 20. " seines lese ihres.
" 79. " 8. " Gesetze lese Gesetz.
" 80. " 6. 7. " Aushebung lese Aufhebung.
" 82. " 8. " würde lese könne.
" 85. " 5. v. u. statt andern lese andere.
" 86. " 17. statt dann lese denn.
" 90. " 5. " der lese den.
" 90. " 10. " solle lese sollte.
" 92. " 14. " zwey lese ganz.
" 92. " 20. " dann lese denn.
" 93. " 8. " müßte lese mußte.
" 94. " 2 v. u. statt dann lese denn.
" 100. Note Z. 6. v. u. statt exclué lese exclue.
" 106. Z. 11. statt in lese im.
" 107. " 7. " domicilirt lese domiciliirt. NB. Dieser Druckfehler kömmt mehrmals vor.
" 107. " 15. " Hessischer lese Hessische.
" 108. " 8. " Convenirung lese Convenienz.
" 113. " 10. " zu den jus lese zu dem jus.
" 115. " 6. v. u. schließe hinter : abzuhelfen die Parenthese.

Seite 118. Z. 9. ſtatt einem leſe einen.
⸗ 119. ⸗ 5 v. u. ſtatt Teſtament leſe Teſtamente.
⸗ 124. ⸗ 11. ſtatt es leſe er.
⸗ 126. ⸗ 1. ⸗ Legator leſe Legatar.
⸗ 126. ⸗ 17. ⸗ wahre leſe wahr.
⸗ 128. ⸗ 6. 7. ſtatt rechten leſe rechnen.
⸗ 131. ⸗ 8. v. u. ſtreiche hinter: da das Comma aus.
⸗ 136. ⸗ 13. ſtatt saisis leſe saisi.
⸗ 138. ⸗ 3. ⸗ saisis leſe saisit.
⸗ 138. Note **) Z. 2. ſtatt d'addresser leſe s'addresser.
⸗ 139. Z. 1. ſtatt de leſe der.
⸗ 141. ⸗ 6. v. u. ſtatt zugeſtehn leſe zugeſtehe.
⸗ 149. ⸗ 5. ſtatt colletérale leſe collatérale.
⸗ 152. ⸗ 1. ⸗ Muraire, die leſe Muraire. Die.
⸗ 153. ⸗ 1. ⸗ psssent leſe passent.
⸗ 163. ⸗ 2. v. u. ſtatt demnach leſe dennoch.
⸗ 166. ⸗ 1. ſtatt tout leſe tous.
⸗ 166. ⸗ 3. v. u. ſtatt exslu leſe exclu.
⸗ 192. ⸗ 15. ſetze hinter nicht: aus.
⸗ 202. ⸗ 12. 13. ſtatt préscriroit leſe préscrivoit.
⸗ 206. ⸗ 4. ſtatt nun leſe nur.
⸗ 224. ⸗ 2. v. u. ſtatt S leſe L.
⸗ 230. ⸗ 9. ſtatt Schriftſteſier leſe Schriftſteller.
⸗ 232. ⸗ 6. v. u. ſtatt däs leſe das.
⸗ 245. ⸗ 10. v. u. ⸗ erfordern leſe erfordere.
⸗ 248. ⸗ 3. v. u. ⸗ puplic leſe public.
⸗ 248. ⸗ 2. v. u. ⸗ Deduciren leſe deduciren.
⸗ 259. ⸗ 2. v. u. ⸗ volucro leſe involucro.

Druck u. Papier von C. L. Brede in Offenbach.

Druck u. Papier von C. L. Brede in Offenbach.

AUS FEUER UND WASSER GERETTET
BEIM GROSSEN BRANDE DER
BAYERISCHEN STAATSBIBLIOTHEK
IM MÄRZ DES KRIEGSJAHRES 1943

F. STAEGER

Schinner

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Grolman, Karl Ludwig Wilhelm von,

Ueber olographische und mystische Testamente eine Deductionschrift

Gießen ; Darmstadt 1814

Ded. 37

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397533-9